المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي المالكي

المتوفى سنة ٦٠٦ هـ.

تحقيق ودراسة أعدها

معالي الأستاذ الدكتور

سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل

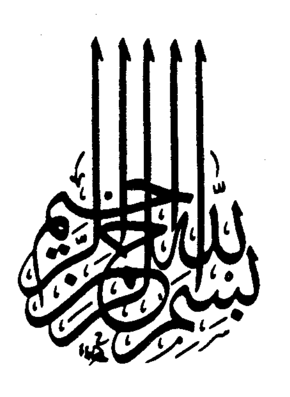
مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

ورئيس المجلس التنفيذي لاتحاد جامعات العالم الإسلامي

الجزء الرابع

دار العاصمة

للنشر والتوزيع



المفيد للحكام

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام

٤

ح دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
أبا الخيل ، سليمان بن عبدالله بن حمود
المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام . / سليمان بن عبدالله بن حمود أبا الخيل - الرياض ، ١٤٣٣هـ
٥ مج
ردمك ٩-٥٩- ٩٧٨-٦٠٣-٨٠٥٧ (مجموعة)
٦-٦٣-٩٧٨-٦٠٣-٨٠٥٧ (ج٤)
١- الفقه المالكي أ- العنوان
ديوي ٢٥٨،٢ ١٤٣٣/٦٤٧٩

رقم الإيداع: ١٤٣٣/٦٤٧٩
ردمك: ٩-٥٩-٩٧٨-٦٠٣-٨٠٥٧(مجموعة)
٦-٦٣-٩٧٨-٦٠٣-٨٠٥٧ (ج٤)

الطَّبْعَةُ الأولى
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

دَارُ العَاصِمَة
المملكة العربية السعودية
الرياض - ص.ب: ٤٢٥٠٧ - الرمز البريدي: ١١٥٥١
المركز الرئيسي: شارع السويدي العام
هاتف: ٤٤٩٧٢٢٤/ فاكس: ٤٤٩٧٢٢٥

بـــاب:
في نفقة الرجل على امرأته وعلى بنيه وأبويه

من الأحكام لابن أبـي زمنين قال ابن حبيب: وإذا غاب الرجل عن امرأته رفعت أمرها إلى السلطان، وسألت أن يفرض لها عليه نفقتها:

فإنـه إن كان لـه مال حاضر: فرض لهـا فيـه بعـد أن تحلـف بـالله الـذي لا إلّه إلاَّ هو ما ترك عندها نفقة ولا أرسلها إليها// ، ولا وضعتها عنه[1]. [ص ٢٣٥]

وإن لم يكن له مال حاضر وعُرِفَ حاله وملاؤه في غيبته:

فرض لها على قدر حاله وملائه، وعلى قدرها من قدره وكان ذلك/ لها [ل/ ٩٥أ] ديناً عليه تأخذه به إذا قدم[2].

فإن عرف أنه عديم في غيبته ولا مال له في موضعه:

لم يفرض لها شيء وكانت مخيرة إن أحبت صبرت عليه بلا نفقة.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٢، ١٢٥، ١٢٦، والمنتقى ٤/ ١٢٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٥، والمدونة ٢/ ٢٥٩، ٢٦١، ٢٦٢، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٦، والمنتقى ٤/ ١٢٧.

وإن أحبت فرق بينهما.

ولم تمنع السلطان من التفرقة بينهما غيبته إذا ظهر عدمه أو جهل أمره[1].

انظر: إذا كان له مال حاضر أو عُرِفَ ملاؤه في مغيبه فلا يؤجل ويفرض لها إن أحبت.

وإن كان مجهول الحال في غيبته أو عديماً وليس له مال حاضر:

فهنا لا تطلق نفسها إلاَّ بعد ضرب الأجل ولم يفرض لها شيء إن أحبت البقاء معه[2].

وفي المقرب: وتباع في ذلك عروضه ورباعه[3].

وفي المدونة: وتكسر عروضه في ذلك[4].

وفي العتبية: إذا تزوجت المرأة رجلاً فقيراً وهي عالمة بفقره:

فليس لها أن تطلق نفسها عليه بعدم النفقة[5].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢١، والمدونة ٢/ ٢٦٠، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ، ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٥، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٦، والمنتقى ٤/ ١٢٧.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٥، والمدونة ٢/ ٢٥٥، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٩، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٥٩.

(٤) المدونة ٢/ ٢٦١.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٥٨، ٤٥٩، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٥٩، ٤٦٠.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٨١، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٨٢، والمنتقى ٤/ ١٣٢.

قال ابن القاسم في كتاب محمد: إلاَّ أن تكون المرأة نكحته وهو سائل يتكفف: فلا قيام لها.

قال أحمد بن مغيث في أحكامه: وذكر عبد الحق عن الشيخ أبي الحسن[1] أنه قال: في قول ابن القاسم الذي ذكره عنه محمد معنى قول ابن القاسم إذا علمت المرأة أنّ زوجها من السؤال: أنه لا حجة لها يريد: إذا سأل ولم يعط شيئاً يكون فيه القوت[2].

وأمّا إن ترك الطواف للسؤال: فلا حجة لها في ذلك وتطلق عليه بعدم النفقة.

قال أحمد بن مغيث: وقول أبي الحسن تفسير لقول ابن القاسم لا مخالف له فتدبره[3].

وقال ابن الماجشون: إذا لم يكن للغائب عن امرأته مال إلاَّ داره واستعدت للسلطان في نفقتها:

ضرب له أجلاً كما يضرب للغائب إذا قيم عليه بحق.

فإن جاء وإلاَّ باع عليه داره وأنفق عليها[4].

---

(١) (هو أبو الحسن القابسي). البيان والتحصيل ٤/ ٣٨٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٨١، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٨٢ عن أبي الحسن القابسي، والمنتقى ٤/ ١٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ ب، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٨٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و.

ومن التبصرة قال الشيخ: الأصل في نفقة الزوجة على الزوج قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1] [سورة البقرة: الآية ٢٣٣]، والنفقة والكسوة هاهنا: لمكان الزوجة.

ولو كانت مطلقة لكانت أجرة كما قال الله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦].

وقال النبي ﷺ في الزوجات: «ولهن رزقهن وكسوتهن» أخرجه مسلم[2].

وقالت هند: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل مسيك فهل عليّ جناح أن

= وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٨، ٤٥٩، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٩، ٤٦٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٢٥.

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٠، ١٦٣، ١٨/١٦٨، ١٦٩.
وانظر: أحكام القرآن ١/٢٠٣، ٢٠٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب حجة النبي ﷺ ٢/٨٨٦ ــ ٨٩٢ رقم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله في حديثه الطويل الذي ساق فيه كيفية حجة النبي ﷺ بلفظ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».
وأخرج مسلم أيضاً في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ٢/١١١٨، ١١١٩، رقم (١٤٨٠، ٤٦) من طريق أبي إسحاق قال: كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحيث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ثم أخذ الأسود كفا من حصى فحصبه به فقال: ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [سورة الطلاق: من الآية ١].

آخذ من ماله ما يكفيني فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1].

وللزوجة النفقة والكسوة إذا كانا حرين[2]، واختلف إذا كانا عبدين أو أحدهما:

فقال في المدونة في العبد له زوجة حرة: عليه النفقة[3].

وقال أبو مصعب: لا نفقة عليه[4].

وقال مالك// في كتاب محمد: أحب إليّ إذا نكح أن تشترط عليه النفقة [ص٢٣٦] بإذن سيده، وأرى في ذلك إشكالاً فتشترط ليرتفع الإشكال[5].

واختلف في اشتراط النفقة على السيد:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب النفقات/ باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ٧/ ١٢٤ رقم (٢٧٨) عن عائشة.
وفي باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد ٧/ ١٢٢، ١٢٣ رقم (٢٧٣) عن عائشة.
وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الأقضية/ باب قضية هند ٣/١٣٣٨، ١٣٣٩ رقم (١٧١٤) عن عائشة.
وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجارات/ باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ٣/ ٨٠٢، ٨٠٣ رقم (٣٥٣٢) عن عائشة.
وابن ماجه في سننه/ كتاب التجارات/ باب ما للمرأة من مال زوجها/ ٧٦٩ رقم (٢٢٩٣) عن عائشة.

(٢) المدونة ٢/ ٢٦٢، ٢٦٣، ومنح الجليل ٤/ ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، والمنتقى ٤/ ١٢٦، ١٢٧.

(٣) المدونة ٢/ ٢٥٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ و، ومنح الجليل ٤/ ٣٨٥، ٣٨٦، والمنتقى .

(٤) المنتقى ٤/ ١٢٧، ١٢٨، وقد أورده عن أشهب عن مالك ولم يذكره عن أبي مصعب.

(٥) المنتقى ٤/ ١٢٧، ١٢٨. وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٠ و.

فمنعه في كتاب محمد، وأجازه أبو مصعب[1].

وأرى للزوجة النفقة على العبد إذا كان تاجراً أو متصرفاً لنفسه بماله.

فإن كان عبد خدمة لا مال له: لم تطلق عليه لعدم النفقة[2].

وقد قال مالك في الحر يتزوج الحرة وهي تعلم أنه فقير: فلا تطلق عليه لعدم النفقة، فالعبد أحرى إلاَّ أن تكون الزوجة تجهل ذلك/ [ل/٩٥ب] وترى أنه كالحر الموسر: فيكون لها في ذلك مقال[3].

وقال في المدونة: والمدبر والمعتق إلى أجل كالعبد، والمكاتب كالحر، لأنه بائن عن سيده بماله وسعيه لنفسه: فإن عجز طلق عليه.

والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر وفي اليوم الذي يخص سيده بمنزلة عبد لا حرية فيه.

ونفقة زوج العبد المخارج: من ماله ولا تؤخذ من فضل خراجه لأن خراجه مال لسيده إلاَّ أن يأذن له السيد أو تكون تلك عادة[4].

والنفقة في الجودة والدناءة والقلة والكثرة على قدر شأن الزوجين ويسارهما[5].

---

(١) المنتقى ٤/ ١٢٧ ولكنه لم ينقله عن أبـي مصعب وإنما نقله عن أشهب عن مالك.

(٢) المدونة ٢/ ٢٥٥، ٢٥٦، والمنتقى ٤/ ١٢٧، ١٢٨.
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٠ و.

(٣) البيان والتحصيل ٤/ ٣٨٢، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٢ ظ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٨١، والمنتقى ٤/ ١٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٠.

(٤) المدونة ٢/ ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٠ و.

(٥) كتاب النوازل ١/ ٢٧١، والمدونة ٢/ ٢٥٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٨٣.

وفي المدة هل تكون شهراً أو سنة على قدر يسر الزوج خاصة.

وأجاز ابن القاسم: أن يفرض سنة.

وقال سحنون: لا يفرض سنة لأن الأسواق تحول.

وأرى أن يوسع في المدة إذا كان الزوج معسراً ولم يؤد إلى ضرر، ولأن الشأن من الفرض بين الزوجين عند المقابحة قلة الإنصاف ولدد الزوج.

وفي تقليل المدة عليها ضرر في تكرار الطلب عند لدده وقصده لإتعابها[1].

فإن كان الزوج موسراً: فالأشهر الثلاثة والأربعة في ذلك حسن، وإن كان متوسطاً: فالشهر والشهران، وإن كان ذا صنعة: فالشهر فإن لم يقدر: فعلى ما يرى أنه يستطيع أن يقدمه[2].

وأما الكسوة: فتفرض مرتين في الشتاء والصيف لأنها مما لا يتبعض وتكون بالأشهر والأيام وكذلك الوطاء والغطاء[3].

وقال ابن حبيب في كتابه: إذا اختلف الرجل والمرأة في النفقة ولم

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ، ٧٢ و ظ.
وانظر: المدونة ٢/٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٨، ١١٩، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، والمنتقى ٤/١٣١.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٨، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، والمنتقى ٤/١٣١، وشرح ميارة ١/٢٦١.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٨ أ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١١٨، وكتاب النوازل ١/٢٧٠، ٢٧١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٢٤، ومنح الجليل ٤/٣٩٧.

يتراضيا منها على شيء ورفع أمرهما إلى السلطان:

فإنه يفرض لها من الدقيق ما يكفيها ويفرض لها من الإدام[١] والزيت والخل على اجتهاد السلطان في ذلك، ويفرض لها اللحم المرة بعد المرة، ويفرض لها من الحطب والصوف لنوائبها التي لا غنى لها عنها في نوائب البيات[٢].

ولا يفرض لها سمناً ولا عسلاً ولا قطنية[٣] ولا شبه ذلك من الإدام ولا فاكهة[٤] خضراء ولا يابسة[٥].

وأمّا ما يجب لها من اللباس والوطاء والغطاء: فإن ذلك مختلف.

---

(١) الإدام: «هو ما يوضع مع الخبز والطعام فيصلحه ويطيبه».
لسان العرب المحيط ١/ ٣٤ (حرف الألف، مادة/ أدم).
والمصباح المنير ١/ ٩ (كتاب الألف، مادة/ أدمت).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٨، ١١٩، وكتاب النوازل ١/ ٢٦٩، ٢٧٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٤٢، ٤٤٣، ومنح الجليل ٤/ ٣٨٩.

(٣) القطنية: «هي الحبوب التي تدخر الحمّص والعدس والباقلا والترمس والدخن والأرز والجبان، وسميت الحبوب قطنية لأن مخارجها من الأرض مثل مخارج الثياب القطنية، ويقال: لأنها تزرع في الصيف وتدرك في آخر وقت الحر».
لسان العرب المحيط ٣/ ١٢٤ (حرف القاف، مادة/ قطن).

(٤) الفاكهة: «تطلق على جميع أنواع الثمار كالتمر والعنب والتين والرمان وغيرها».
لسان العرب المحيط ٢/ ١١٢٢ (حرف الكاف، مادة/ فكه).
والمصباح المنير ٢/ ٤٧٩، ٤٨٠، (كتاب الفاء، مادة/ الفاكهة).

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٤٢، ٤٤٣، وقال في كتاب النوازل ١/ ٢٧٠: (وعدم فرض السمن مقيد ببلد ليس أكله عرفاً).

فإن كانت حديثة عهد بالدخول وكانت شورتها التي تشورت بها من صداقها عندها: فليس عليه سوى ذلك لا في ملبس ولا غطاء ولا وطاء، بل له عليها الاستمتاع// بذلك معها ولا كلام لها فيه، ولهذا يصدق الرجال [ص٢٣٧] نساؤهم.

وإن كان العهد قد طال حتى خلقت الشورة وذهبت، أو كانت ممن لم يكن لها في صداقها ما تتشور به لقلته:

فعليه لها كسوتها للشتاء والصيف مما لا غناء عنه للنساء في ليلهن ونهارهن وصيفهن وشتائهن على أقدارهن وأقدار أزواجهن[١].

ويرى أنّ الوسط مما يفرض للمرأة على زوجها:

فراش تنام عليه، ومرفقة[٢] تضع عليها رأسها، وإزار تستشعره، ولحاف تلتحفه، ولبد[٣] تفترشه على فراشها في الشتاء، وسرير يكون فراشها عليه خوف العقارب وشبهها.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٤، والمنتقى ٤/ ١٣٠، ومنح الجليل ٤/ ٣٩٣، ٣٩٧.

(٢) المرفقة: «ما يرتفق عليه من متكأ أو مخدة وجمعها مرافق».
لسان العرب المحيط ١/ ١٢٠١ (حرف الراء، مادة/ رفق).
والمعجم الوسيط ١/ ٣٦٢ (حرف الراء، مادة/ رفق).

(٣) اللبد: «ضرب من البسط وكل شعر أو صوف لزق بعضه إلى بعض فهو لبد والجمع ألباد ولبود».
لسان العرب المحيط ٣/ ٣٣٣، ٣٣٤ (حرف اللام، مادة/ لبد).
والمعجم الوسيط ٢/ ٨١٢ (باب اللام، مادة/ لبد).

قال ابن حبيب: أو فأراً أو براغيث[1] وإلاَّ فلا[2].

قال محمد: وما يزيل الشعر كالمشط والمكحلة والنضوح[3] ودهنها وحناء لرأسها[4].

وقال ابن وهب في العتبية: في الطيب والزعفران[5] وخضاب[6] اليدين والرجلين: ليس ذلك عليه، وقاله محمد/ في الصبغ[7]. [ل/٩٦أ]

وقال مالك في المبسوط: يفرض على الغني طيبها ولا يفرض الصباغ إلاَّ أن يكون من أهل الشرف والسعة والمرأة كذلك[8].

---

(١) البراغيث: «جمع برغوث بضم الباء حشرة وثابة عضوض».
مختار الصحاح/ ٢٠ (باب الراء، مادة/ برغث).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ و، وكتاب النوازل ١/ ٢٧٠، ٢٧١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٤، ومنح الجليل ٤/ ٤٨٩، ٤٩٠.

(٣) النضوح: «نوع من الطيب تفوح رائحته».
القاموس المحيط ١/ ٢٦٢ (فصل النون، باب الحاء، مادة/ نضح).
والمعجم الوسيط ٢/ ٩٢٨ (حرف النون، مادة/ نضح).

(٤) كتاب النوازل ١/ ٢٧٠، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٢٤، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٢٥، ومنح الجليل ٤/ ٣٩٠، ٣٩١.

(٥) الزعفران: «هو الصبغ وهو من الطيب».
لسان العرب المحيط ٢/ ٢٥ (حرف الزاي، مادة/ زعفر).

(٦) الخضاب: ما يخضب به من حناء وكتم ونحوه، وخضبه غير لونه بحمرة أو صفرة أو غيرها).
لسان العرب المحيط ١/ ٨٤٥ (حرف الخاء، مادة/ خضب).
والمصباح المنير ١/ ١٧١، ١٧٢ (كتاب الخاء، مادة/ خضبت).

(٧) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٤، ٤٤٣، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٢٥، ومنح الجليل ٤/ ٣٩٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ.

(٨) منح الجليل ٤/ ٣٩٠ نقلاً عن المبسوط، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٤، ٤٤٣، وكتاب النوازل ١/ ٢٧٠.

ولها من اللباس: قميص تستشعره وفرو[1] على القميص لشتائها من لباس مثلها وقميص يواري الفرو وخمار ومقنعة[2] وخفّان[3] ثم يجدد ذلك لها متى خلق منه شيء ولم يكن فيه منتفع[4].

قال ابن حبيب: والدهن لرأسها وما سوى ذلك من الكحل والحناء والصباغ فليس عليه شيء من ذلك وإنما هو عليها إن أحبته[5].

وفي الواضحة من قول مالك: أنه يفرض للمرأة كل يوم مد بمد هشام[6].

---

(١) الفروة: «الجلدة ذات الشعر ويقال: فروة الرأس وفروة الدب وفروة الأرنب والثعلب وجمعها فراء».
لسان العرب المحيط ٢/ ١٠٩١ (حرف الفاء، مادة/ فرا).
المعجم الوسيط ٢/ ٦٨٦ (باب الفاء، مادة فرى).

(٢) القناع: «ما تغطي به المرأة رأسها ومحاسنها».
لسان العرب المحيط ٣/ ١٧٤ (حرف القاف، مادة/ قنع).

(٣) الخف: «ما يلبس في الرّجل من جلد رقيق وجمعها خفاف وأخفاف».
القاموس المحيط ٣/ ١٣٩، ١٤٠ (فصل الخاء، باب الفاء، مادة/ الخف).
والمعجم الوسيط ١/ ٢٤٧ (باب الخاء، مادة/ خف).

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٤، ومنح الجليل ٤/ ٣٨٩، ٣٩٧، والمنتقى ٤/ ١٢٩، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٨ ب.

(٥) البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٤٢، ٤٤٣، ومنح الجليل ٤/ ٣٩٠.

(٦) «هو هشام بن إسماعيل المخزومي وكان أميراً بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك».
ترتيب المدارك ١/ ٣٥٨، والديباج المذهب/ ٢٢٧، وكتاب النوازل ١/ ٢٧٠، والمنتقى ٤/ ١٢٨.

قال ابن القاسم: وهو مدّان إلاّ ثلث بمد النبي ﷺ.

وقال ابن حبيب: مد وثلث مد[١].

وذكر ابن لبابة في وثائقه: أنه يفرض للمرأة وخادمها في كل شهر قفيزان[٢] من القمح مطحونين[٣]. وستة دراهم عن صرف[٤].

وفي المدونة: ولا يلزمه من نفقة خدمها أكثر من واحدة[٥].

وقال في سماع يحيى: إن لم يجد إلاّ ما ينفق على زوجته ولم يجد ما ينفق على خادمها:

فإنها لا تطلق عليه، وقاله ابن حبيب[٦].

---

(١) البيان والتحصيل ٥/ ٤٣٩، وكتاب النوازل ١/ ٢٦٩، ٢٧٠، والمنتقى ٤/ ١٢٨.

(٢) القفيز: «مكيال وهو ثمانية مكاكيل والجمع أقفزة وقفزان».
لسان العرب المحيط ٣/ ١٣٦ (حرف القاف، مادة/ قفز).

(٣) لم أجد هذا القول فيما لديَّ من مراجع ولكن هناك أقوال أخرى في هذه المسألة أقربها إلى ما قاله ابن لبابة ما ورد عن ابن حبيب حيث قال: «وأرى القفيز القرطبي في الشهر وسطاً عندنا وفيه أربعة وأربعون وليس عليه أن يطحن المد لها». المنتقى ٤/ ٢٩، ١٢٨، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٣٩، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٨ أ.

(٤) جامع مسائل الأحكام/ ل ٢١٨ أ ب، وقال في المنتقى ٤/ ١٢٩: «ويضم إلى ذلك درهم الطحين والخبز والحطب والماء والزيت».

(٥) المدونة ٢/ ٢٦٣، ٣٦٦، والبيان والتحصيل ٢/ ٥١٠.
وانظر: المنتقى ٤/ ١٣١.

(٦) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٠ ب، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٢٦، ٤٢٧، والمنتقى ٤/ ١٣١، ومواهب الجليل ٤/ ١٨٥.

وقال أشهب في العتبية: وإن أراد الزوج أن يطعم زوجته الشعير فأبت من ذلك:

نظر: فإن كان الناس قد أكلوه فلذلك له.

قال ابن مغيث: يريد إذا كان جل عيش أهل البلد.

قال: وإذا كان القمح كثيراً أو هو موجود: فذلك عليه.

يريد: إذا كان جل عيش أهل البلد.

وهذا مبني على عسر الزوج ويسره(١).

قال ابن القاسم: ومن عجز(٢) عن القوة والكسوة:

فرق بينهما بطلقة واحدة.

وإن وجد القوت ولم يجد الكسوة:

أجل شهرين(٣).

قال في كتاب محمد: فإن وجد قوت شهر:

لم يفرق بينهما ويتلوم له إذا فرغ فإن طلقت عليه بعد عجزه عن ذلك ثم وجد في العدة يساراً بيناً بما يقدر فيه على وزن شهر بشهر: فله الرجعة.

وإن لم يجد إلاَّ مثل عيش يوم بيوم: فلا رجعة له// . [ص٢٣٨]

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٥٦، ٥/٤٣٧، ٤٣٨، والبيان والتحصيل ٤/٣٥٦، ٥/٤٣٨، ٤٣٩، ٤٥٦، والمنتقى ٤/١٢٩، ١٣١.

(٢) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ: (ومتى عجز).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٦، ٤٥٧، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٦، ٤٥٧، وشرح ميارة ١/٢٦٢.

وكذلك إن وجد نفقة خمسة عشر يوماً أو عشرة أيام: لم يكن له ردها، لأن ذلك لا قدر له.

رواه ابن القاسم عن مالك، وبه قال أصبغ[1].

قال مالك في كتاب محمد: وهذا فيمن عليه الفرض شهراً بشهر.

وأمّا من كان عليه الفرض بالأيام الذي كانت تعرف به حاله:

فله الرجعة بوجود ما لو وجده أو لا لم تطلق عليه.

وقاله ابن الماجشون.

ويؤجل له في طلب النفقة الشهر والشهرين إذا يلح ولم يجد شيئاً، قاله ابن المسيّب وعمر بن عبد العزيز، ورواه مطرف عن مالك[2].

قال أحمد بن مغيث: والذي جرى به الحكم بين الشيوخ أن يؤجل في طلب النفقة الشهر أو قريباً منه.

وهو مذهب المدونة[3].

وقد قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: يؤجل له في ذلك ثلاثة أيام.

وذكره ابن الجلاب في التفريع عن مالك.

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٤، ٤٢٥، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، ٤٢٧، ٤٥٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٠.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ أ ب، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، ٤٢٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ ب، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، والمنتقى ٤/ ١٣١، والتفريع ٢/ ٥٥، والمدونة ٢/ ٢٦٢.

قال أحمد: يريد في الذي يرجى له شيء[1].

وقال في المبسوط: يؤخر اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع وقال في كتاب محمد: ما علمت أنه يضرب له أجل إلاَّ الأيام ثم قال: ولا أعلم له أجلاً.

قال محمد: والذي عليه أصحاب مالك الشهر ونحوه.

وقال ابن الماجشون: الشهر والشهرين.

وروى ابن حبيب عن/ ابن عبدوس: أنه لا يؤجل الذي يرجى له شيءٌ [ل/٩٦ب] كتأجيل من يرجى له شيءٌ.

وفي الواضحة عن مالك: أنه لا يؤخر بنفقة امرأته الذي لا يرجى له شيء كما يؤخر الذي يرجى له.

يريد: أنّ الأجل أوسع لمن يرجى له ومثله في المدونة[2].

ومن الكافي: وإذا أعسر الرجل بالصداق قبل الدخول وهو حال: ضرب له فيه أجل بعد أجل على ما يراه الحاكم وليس في ذلك حد إلاَّ الاجتهاد على قدر ما يرجى من ماله من تجارة أو غيرها، فإن قدر عليه وإلاَّ فرق بينهما واتبعته الزوجة بنصف الصداق ديناً في ذمته ولا نفقة عليه لها لأنها ليست في عدة منه.

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٩ ب، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، والمنتقى ٤/ ١٣١، والتفريع ٢/ ٥٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٧أ ب، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، ٤٢٧، والمنتقى ٤/ ١٣١، والمدونة ٢/٢٥٨، ومواهب الجليل ٤/ ١٩٥ عن المبسوط والواضحة والمدونة.

ولو كان يجري النفقة عليها قبل البناء بها لم يمنعها ذلك من الامتناع منه من أجل صداقها الحال عليه على ما ذكرنا[1].

ولو نكح بمهر بعضه معجل وبعضه مؤجل فتراخى البناء بها حتى حل الأجل وأرادت أن تمنع نفسها حتى تقبض جميع صداقها:

فذلك لها.

وقد روى ابن وهب والواقدي عن مالك: أنه ليس لها أن تمنع نفسها إذا قبضت المعجل وأعسر بالمؤجل وذلك قبل البناء[2].

ولو أعسر بنفقتها بعد الدخول أو بعد أن دعي إلى البناء فلم يجد شيئاً ينفق منه عليها وأرادت فراقه:

فرق بينهما إن طلبت ذلك بعد أن يؤجل له ما رآه الحاكم ولا يكون ذلك إلاَّ أياماً ثلاثة أو جمعة.

وقيل: ثلاثين يوماً، وقيل: شهرين.

والتوقيت في هذا خطأ وإنما فيه اجتهاد الحاكم على ما يراه من حاجة المرأة وصبرها، والجوع لا صبر عليه// . [ص٢٣٩]

والفرقة بينهما طلقة واحدة رجعية، فإن أيسر في عدتها: فله رجعتها إن كان قد دخل بها ولا تلزمه نفقة ما أعسر فيه، ولا تصح رجعته إلاَّ باليسار[3].

---

(١) الكافي ١/ ٤٦١، والمدونة ٢/ ٢٥٣، منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٧ أ ب.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٦، ٤٥٧، والتفريع ٢/ ٧٩.

(٢) الكافي ١/ ٤٦١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٧ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ.

(٣) الكافي ١/ ٤٦١، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، ٤٢٧، والمنتقى ٣/ ١٣١، ١٣٢، والتفريع ٢/ ٥٥، ٨٠.

وقد روي عن مالك: أنه إن أيسر في العدة كان له الرجعة في الدخول بها وغير المدخول بها.

ولا أدري ما هذا: لأنها لا رجعة فيمن لم يدخل بها[1].

ومقدار النفقة على مقدار حال الرجل من عسره ويسره ما كان معروفاً من مثله له[2].

وقال ابن أبي زمنين: إذا أعسر الزوج بالمهر وطلبته الزوجة بالإنفاق عليها: وجب ذلك لها عليه وإن تأخر ابتناؤه بها للتلوم له في ذلك.

ويؤجل في الصداق السنة والسنتين إذا قام لها بالنفقة وتبين للسلطان عجزه عن الصداق.

وإن تبين عجزه عنه وعجز أيضاً عن النفقة: لم يوسع عليه في أجل الصداق ولم يؤخر إلَّا الأشهر ونحوها إلى السنة.

هكذا روى عبد الملك عن أصبغ[3].

وإذا أعسر بالصداق أو بالنفقة وفرق بينهما:

كان لها نصف الصداق. رواه سحنون في سماعه عن ابن القاسم[4].

---

(١) الكافي ١/ ٤٦١، ٤٦٢، والمدونة ٢/٢٥٨، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ.

(٢) الكافي ١/ ٤٦٢، وكتاب النوازل ١/ ٢٧١، والتفريع ٢/ ٥٤، ٥٥، ١١١.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٧١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٦، ٤٥٧، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٥٧، والكافي ١/ ٤٦١، والمنتقى ٤/ ١٣١، ١٣٢.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ، والكافي ١/ ٤٦١، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٥٧، وشرح ميارة ١/ ٢٦٣، ٢٦٤.

وفي الواضحة: أنّ الرجل الذي أجله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في نفقة امرأته شهرين هو ابن أبـي النجيب.

قال إسحاق بن إبراهيم: إنّما يكون ما قال أصبغ في كتاب الزكاة من العتبية في الخمس الخدم إذا طالبها الزوج بما تكثر به الخدمة في نفسها وبيتها وزينتها وملوكيتها ويحملها على ذلك ويرغبه منها.

وأمّا إذا لم يرغب ذلك منها وكان منزعه في نفسه إلى القصد وعرف ذلك منه: لم يلزمه أكثر من نفقة خادم واحدة[١].

انظر: فإنّه يريد ما في سماع أصبغ من كتاب الزكاة في بنت السلطان العظيم: أن على زوجها أن ينفق/ على خمس خدم لها ويؤدي عنهن زكاة الفطر[٢]. [ل/ ٩٧أ]

وفي الرسالة: لا يلزم الرجل إخدام زوجته إلاَّ إن اتسع لذلك[٣].

وهو خلاف ما في المدونة[٤].

وفي التفريع: لا يلزمه إخدامها إلاَّ إذا كانت ممن لا يخدم مثلها.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٢ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٠ ب، ٣١ أ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٢/ ٥٠٩، ٥١٠، والنهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٢ ظ، والبيان والتحصيل ٢/ ٥١٠، ومنح الجليل ٤/ ٣٩١.

(٣) الرسالة الفقهية/ ١١٥، ١١٦، ومنح الجليل ٤/ ٣٩١، ومواهب الجليل ٤/ ١٨٥.

(٤) قال في المدونة ٣/ ٢٦٣، ٣٦٦: «والزوج تلزمه نفقة امرأته وخادم واحدة لامرأته ولا يلزمه من نفقة خدمها أكثر من خادم واحدة».
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٢ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٠ ب.

قال: والنفقة على الأزواج واجبة بالعقد والتمكين من الاستمتاع ولا تجب بمجرد العقد فمن تزوج امرأة فلا نفقة لها عليه حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول فيمتنع منه[1].

ومن تزوج صغيرة: فلا نفقة عليه لها حتى تبلغ الوطء وتطيقه وكذلك إذا تزوجت المرأة صبياً صغيراً.

وإذا زوج الصغيران: فلا نفقة على الزوج حتى يبلغا جميعاً[2].

وإذا نشزت[3] المرأة عن زوجها: سقطت عنه نفقتها إلاَّ أن تكون حاملاً.

وإذا عادت من نشوزها: وجبت لها في المستقبل[4].

ولا تسقط نفقة امرأة بحيضها ولا نفاسها ولا صومها ولا اعتكافها ولا حجها ولا بمرضها ولا بحبسها في حق عليها ولا بحبس زوجها وسواء حبسته هي في حقها أو حبسه غيرها[5].

---

(١) التفريع ٢/ ٥٣، ١١١، ومنح الجليل ٤/ ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٩١، والكافي ١/ ٤٦٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ، ٧٢ ظ.

(٢) التفريع ٢/ ٥٣، والمدونة ٢/ ٢٥٤، ٢٥٥، والكافي ١/ ٤٦٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧١ ظ.

(٣) النشوز: «استعصاء المرأة على زوجها وبغضها له».
القاموس المحيط ١/ ٢٠١ (فصل النون، باب الزاي، مادة/ نشز)، وأنيس الفقهاء/ ١٦٢.

(٤) التفريع ٢/ ٥٣، ٥٤، وأول المسألة: «وإذا دخل الرجل بامرأته ولزمته نفقتها ثم نشزت عنه ومنعته نفسها سقطت»، والكافي ٢/ ٤٦٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٨٨.

(٥) التفريع ٢/ ٥٤، والكافي ١/ ٤٦٠، ومواهب الجليل ٤/ ١٨٧.

وكذلك إذا غاب أو غابت عنه بإذنه: نفقتها لازمة له[1].

وفي المدونة: ولا يؤخذ من الزوج كفيل بما يفرض عليه لزوجته من النفقة.

وإن أراد سفراً نُظِرَ إلى سفره وفُرِضَ لها على قدر ذلك ويدفع النفقة إليها [ص ٢٤٠] أو// يأتيها بحميل فيجريها لها.

وإن كانت مطلقة وأراد سفراً فقالت: أخاف أن أكون حاملاً وطلبت منه حميلاً:

فليس ذلك لها[2].

قال ابن أبي زمنين: وفي كتاب ابن حبيب وإذا كان للمرأة خادم وسألت الحاكم أن يفرض لها نفقة مع نفقتها: فذلك لها وإن شاءت ألا تكتفي بخدمة خادمها وأن تأخذه بإخدامها من ماله: كان ذلك لها.

وقيل له: ائتها بخادم تخدمها، وإن أحب أن يستأجر لها من الحرائر من يخدمها: كان ذلك له[3].

قال ابن حبيب: وإن كان له منها ولد صغير:

فرض السلطان له نفقته وما يصلح له ويضم ذلك له مع نفقة أمه فكانت واحدة، إلاَّ أن يكون ذلك مضرة بالزوج لقلة ذات يده: فلا يضم معها في النفقة

---

(١) التفريع ٢/ ٥٤، والمسألة منه: «وإذا غاب الرجل عن امرأته فنفقتها لازمة له وكذلك إذا غابت هي عنه بإذنه». والكافي ١/ ٤٦٠، ومواهب الجليل ٤/ ١٨٨.

(٢) المدونة ٢/ ٢٥٨، ٢٥٩، والمنتقى ٤/ ١٢٦، ١٢٧، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٧، ٤٠٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٢٠٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، والمدونة ٢/ ٢٦٣، ٢٦٦، ومنح الجليل ٤/ ٣٩١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢/ ٥٠٩، ٥١٠، والمنتقى ٤/ ١٣٠، ١٣١.

وينفق على ولده على قدر طاقته، لأن الرجل إذا لم يجد ما ينفق على ولده: لم يكلف شيئاً وكان الابن من فقراء المسلمين.

ولا يفرق بينه وبين أمه وجد ما ينفق عليه أو لم يجد[1].

وإن عجز عن نفقة خادمها وقوى على نفقتها:

لم يفرق بينه وبينها لعجزه عن نفقة الخادم[2] وقد تقدم هذا[3].

وفي المدونة: أنه ليس على المرأة من خدمة نفسها ولا من خدمة بيتها شيء.

وفيها من قول ربيعة: أن الإخدام على الزوج إن كان موسراً، وإن كان معسراً فالخدمة عليها[4].

ومن الوثائق المجموعة: وعقد الإخدام على الزوج على الطوع أصح لأنه إن كان شرطاً في النكاح: لم يجز.

وكذلك إن اشترطوا عليه في أصل النكاح النفقة على خادمها أو على ابنها:

لم يجز ويفسخ به النكاح قبل البناء لغرره إذ لا يعرف أمد ما ينفق.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، والمدونة ٢/ ٢٦٠، ومواهب الجليل ٤/ ٢١٠، ٢١١، ومنح الجليل ٤/ ٤١٦، ٤١٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، ومواهب الجليل ٤/ ١٨٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٨.

وقال في البيان والتحصيل ٥/ ٤٢٦: «وهو المشهور في المذهب»

(٣) انظر: ص (٢٤).

(٤) المدونة ٢/ ٢٦٣، ٣٦٦، والنهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، ومنح الجليل ٤/ ٣٩١، ٣٩٢، والمنتقى ٤/ ١٣٠، ١٣١.

فإن دخل: فسخ الشرط وكان لها صداق مثلها[1].

وإن تطوع الرجل بنفقة ابنها ما داما على الزوجية:

لزمه ذلك لأنه من المعروف[2].

[ل/٩٧ب] فإن لم يشترط ذلك على نفسه في الصداق وكان من أهل اليسار/ وزوجته ممن لا تخدم لحالها:

لزمه إخدامها بخادم يشتريها أو حرة يستأجرها[3].

فإن كان لها خادم واتفقا أن تكون تلك الخادم تخدمها:

لزم الزوج نفقتها.

ولا يلزم الحرة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها من خدمتها ولا من خدمة زوجها قليل ولا كثير في قول ابن القاسم[4].

وكذلك لا يلزمه في قوله أكثر من نفقة خادم واحدة[5].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ١٤ ب، ١٥ أ، وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢/ ١٢٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٧، ٢٨.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٥، ٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٨٦، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، ٨٩، ٩٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٢ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، والمنتقى ٤/ ١٣٠، ١٣١، ومنح الجليل ٤/ ٣٩١، ومواهب الجليل ٤/ ١٨٤، ١٨٥.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، ومنح الجليل ٤/ ٣٩١، والمنتقى ٤/ ١٣٠، ١٣١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٨٤، ١٨٥.

(٥) المدونة ٢/ ٣٦٦، والنهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ، والبيان والتحصيل ٢/ ٥١٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٨.

وقال أهل المدينة[1]: إذا كان الزوج لا يجد سعة:

كان على المرأة الخدمة الباطنة مثل العجن والطبخ واستقاء الماء إن كان معها في الدار[2].

ومن عجز عن الإخدام: لم تطلق عليه زوجته ولم يكن كعجزه عن الإنفاق عليها.

وقال سحنون: تطلق عليه لعجزه عن الإخدام كما تطلق عليه لعجزه عن الإنفاق وبالقول الأول القضاء[3].

ومن كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور: وإذا تطوع الرجل بنفقة ولد امرأته بعد تمام النكاح إلى أجل معلوم:

لزمه ذلك، فإن مات الرجل قبل تمام الأجل ولم يقل إنها وصية في ماله: بطل.

فإن مات الصبي والمتطوع// حي: ورث عن الصبي ما بقي من المدة. [ص٢٤١]

وإن مات المتطوع: بطلت لأنها عطية لم تقبض[4].

---

(١) نسب هذا القول في النهاية والتمام/ ل ٢٤ ب: (إلى ابن الماجشون وأصبغ).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٤ ب، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، ومنح الجليل ٤/٣٩١، ٣٩٢، وشرح أبي الحسن مع حاشية العدوي ٢/ ١٢٤.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٨، والبيان والتحصيل ٥/٤٢٦، ٤٢٧، ومواهب الجليل ٤/ ١٨٥، وشرح أبي الحسن مع حاشية العدوي ٢/ ١٢٤.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٥، ٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٨٦.
وانظر: منح الجليل ٤/ ٣٩٥، ٣٩٦، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، ٨٩، ٩٠.

قال مالك: ولا يجوز للرجل أن يتزوج المرأة ويشترط لها النفقة على ابنها من غيره صغير ولا كبير، ولا يجب أن يشترط ذلك في خدمها.

قال ابن القاسم: ويفسح النكاح وإن تركت المرأة الشرط إلاَّ أن يكون قد بنى بها فيبطل الشرط ويكون لها صداق المثل، لأنه قد تقصر حياة الصبي أو تطول، ونحو ذلك لأشهب والأبهري[1].

ولأن من سنة النكاح أن تكون النفقة على الزوج لزوجته دون ولدها فمتى عقدت عليه نفقة ولدها:

كان عقد النكاح على غير شرط الله فصار فاسداً ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط[2].

فإن وقع وأنفق فلا شيء على المرأة في النفقة على ولدها كانت المرأة معه أو طلقها لأنه لا يخلو أن تكون النفقة هبة من الزوج لولد زوجته أو من الصداق.

فإن كانت من الصداق: فذلك واجب على الزوج.

وإن كانت هبة: فلا يرجع بها قائمة كانت أو فائتة كانت المرأة مدخولاً بها أو غير مدخول بها بسبب طلاقه.

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٩٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٦، ٢٧.
وانظر: المعيار المعرب ٣/ ٤١٤، وفتاوى ابن رشد ٣/ ١٤٧٤، ١٤٧٥.

(٢) فتاوى ابن رشد ٣/ ١٤٧٤، ١٤٧٥.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٦، ٢٧، وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢/ ١٢٤، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٩، ٩٠.

وكذلك لو فسخ النكاح بعد الدخول.

ولو فسخ قبل الدخول: كان يرجع بها إن وجدها قائمة.

وإن فاتت كانت المصيبة منه[1].

وقد قيل[2] في نفقة الولد: إذا كانت لأجل معلوم جازت، لأنه كأنه تزوجها بصداقها وبنفقة الولد للمدة وذلك معلوم.

قال ابن الفخار: ذلك جائز ولا يفسخ النكاح قبل الدخول ولا بعده وللمرأة صداقها المسمّى ويجري الزوج النفقة على الولد إلى المدة التي اشترطت عليه كانت المرأة في ملكه أو طلقها بعد البناء[3].

وقد أجاز أشهب: أن يتزوج المرأة على أن يهب عبده فلاناً لزيد يكون ذلك مهرها فقط[4].

ولبعض أصحابنا: وإن تطوع الزوج بنفقة ابنها في النكاح ما أقاما على الزوجية: لزمه ذلك لأنه من المعروف وبه العمل[5].

---

(١) انظر: المعيار المعرب ٣/ ٤١٤، وفتاوى ابن رشد ٣/ ١٤٧٤، ١٤٧٥، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٩، ٩٠.

(٢) نسب هذا القول في النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب: (إلى أبـي بكر بن عبد الرحمن).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٥، ٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٨٦، والمعيار المعرب ٤/ ١٦، ١٧.

(٤) المدونة ٢/ ٢٢٥، ٢٢٦.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ١٠٠، والبيان والتحصيل ٥/ ١٠٠.

(٥) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٥، ٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٨٦، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨١، ٨٢، وفتاوى ابن رشد ٣/ ١٤٧٤.

وكذلك إن وقعت نفقة الخادم على التطوع: لزمت الزوج غلت الأسعار أو رخصت لأنه معروف التزمه، والمعروف لازم مجهولاً كان أو معلوماً

[ل/ ٩٨أ] ويكره اشتراطها على الزوج/ في عقد النكاح لأن ذلك يخرج إلى حد المجهول.

فإن وقع: لزم ذلك الزوج، وإنما تقع فيه الكراهة من جهة ارتفاع السعر وانخفاضه.

وكأنه إذا التزم ذلك لم يعرف قدر ما التزمه فصار مجهولاً.

فإن وقع وتشاحنا في النفقة لغلاء السعر: لزم الزوج من النفقة مثل سعر اليوم الذي التزم ذلك في كل الشهر، وكان الزائد على سيد الخادم إلاَّ إن كان مثلها ممن يلزم إخدامها فيقال له: إن شئت فأنفق عليها وإلاَّ فائتها بمن يخدمها[١].

ومن التبصرة: وعلى الابن أن ينفق على أبويه إذا أعسروا.

وإن كان للوالد دار وخادم لا فضل فيهما:

لم يسقط ذلك النفقة عن الابن.

وإن كانت الدار لغير سكناه وهو في دار بإجارة:

[ص٢٤٢] لم يكن على الابن// الإنفاق إلاَّ بعد نفاد ثمنها وكذلك الخادم إذا كان في غنى منها[٢].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٧، ٢٨، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٨٢، ٨٣.

(٢) المدونة ٢/ ٣٦٣، ومنح الجليل ٤/ ٤١٤، ومواهب الجليل ٤/ ٢٠٩، وحاشية العدوي بهامش شرح الرسالة ٢/ ١٥٣.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: إذا كان الأب لا دار له وللابن دار يسكنها:

لم يكن عليه أن يبيعها للإنفاق على أبيه.

وأرى: إن كان الابن صغيراً في كفالة أبيه وفي جملته أن تباع للإنفاق عليهما، ولو كان في غلتها ما ينفق على الابن خاصة لبيعت لحق الأب في الإنفاق[1].

وكذلك الابنة تكون لها الدار والخادم وهي في جملة الأب وهي في غنى عن ذلك:

فإن كان الأب موسراً أنفق عليها من ثمن ذلك.

وإن كان معسراً أنفق عليها وعليه[2].

واختلف إذا كانت ممن لا بدَّ لها من خادم يخدمها.

فقال ابن القاسم: نفقة الابنة على الأب ونفقة الخادم على الابنة.

وقال أشهب: على الأب أن ينفق عليهما وهو أبين قياساً على نفقة الابن على الأب إذا كانت له خادم لا بدَّ له منها أن على الابن أن ينفق عليها ويلزم على قول ابن القاسم إذا كان الأب معسراً أن يقال تباع تلك الخادم للإنفاق على الأب لأنه جعلها موسرة بها[3].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ.
وانظر: المدونة ٢/ ٣٦٣، ٣٦٤، ومواهب الجليل ٤/ ٢٠٢، والقوانين الفقهية/ ١٩٣.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ.
وانظر: شرح ميارة ١/ ٢٥٠، والمدونة ٢/ ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والمدونة ٢/ ٣٦٤، ٣٦٥.
وانظر: منح الجليل ٤/ ٤١٥.

وإذا كان للأب صنعة تقوم به وبزوجته: أجبر على عملها ولم يكن له أن يدع العمل ويكلف ولده الإنفاق.

وإن كانت تقوم ببعض ذلك: عمل وأكمل الابن الباقي وليس له إذا كان له مال أن يتلفه بصدقة أو هبة وتعود نفقته على ولده.

وللولد أن يرد فعله[1].

وعلى الولد أن ينفق على زوجة أبيه أمه كانت أو أجنبية سواء كان محتاجاً إليها في الإصابة أم لا لأنه وإن يحتاج إلى رفق من يقوم به ولأن عليه أن ينفق على واحدة، وإن كانت أمه وأجنبية أنفق على أمه دون الأخرى إلاَّ أن تكون أمه قد أيست والأخرى شابة، وفي الأب بقية فعليه أن ينفق عليهما جميعاً[2].

وقال محمد بن عبد الحكم: ليس على الابن أن ينفق على زوجة أبيه جملة.

وقد يحسن ذلك فيمن أسن ولا يشق عليه فراقها ويكون في جملة ولده[3].

واختلف في تزويجه:

فقال ابن القاسم: ليس عليه ذلك[4].

---

(١) منح الجليل ٤/ ٤١٤ عن التبصرة، ومواهب الجليل ٤/ ٢٠٩.

(٢) شرح زروق ٢/ ٩٩، والنهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٨٠، والبيان والتحصيل٥/ ٤٨٠.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٨٠، وشرح ابن ناجي مع شرح زروق ٢/ ٩٩، وشرح زروق ٢/ ٩٩.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والكافي ١/ ٥٢٥.
وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٠.

وقيل[1]: ذلك عليه[2].

وأرى: إذا كان للأب من يخدمه أو فيه بقية لقيامه بشأنه ومثله يتولى ذلك ولا مضرة عليه في عدم الزوجة:

لم يكن عليه أن يزوجه.

وإن كان قد بلغ من السن إلى العجز عن القيام بأمره.

أو كان مثله لا يتكلف ذلك:

كان تزويجه حسناً لأنه محل خدمته وقد كان عليه أن يزوجه[3].

وقال مالك: ليس على الأب أن ينفق على زوجة ابنه.

والقياس أن ذلك عليه قياساً على زوجة الأب: أن على الابن أن ينفق عليها، ولأن الابن أحوج إلى الزوجة/ منه[4]. [ل/٩٨ب]

وعلى الابن أن ينفق على أمه إذا كانت أيماً أو عجز زوجها عن نفقتها//. [ص٢٤٣]

وليس للابن أن يقول: لا أنفق عليها حتى تطلق لأنّ فراق الزوج مضرة لها من غير منفعة له[5].

---

(١) (وهو قول أشهب) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٠، وشرح ابن ناجي مع شرح زروق ٢/ ٩٩، وشرح زروق ٢/ ١٠٠.

(٣) البيان والتحصيل ٥/ ٣٢٨ وقال: «فالاختلاف في هذا إنما هو عائد إلى تصديق الأب فيما يدعي من الحاجة إلى النكاح».

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٠، شرح زروق ٢/ ٩٩، ١٠٠.

(٤) مواهب الجليل ٤/ ٢١٠، والنهاية والتمام/ ل ٦٩ أ.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، والمدونة ٢/ ٣٦٣، ٣٦٤، والكافي ١/ ٥٢٥، وأسهل المدارك ٢/ ٢٠٠، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٦ ب.

وإن كان الزوج يقدر على بعض الإنفاق: أنفق الابن الباقي.

وإن كان الزوج قادراً على الإنفاق، وقال: لا أنفق عليها:

فإن رضيت أقامت بغير نفقة وإلاَّ فارقت لم يصدق الزوج ولم يؤخذ الولد بالإنفاق لأنهما يتهمان في المواطأة على الضرر بالولد وهو لا يريد الفراق إلاَّ أن تكون أسنت والزوج على غير ذلك ويقوم الدليل على صحة قوله[١].

والنفقة متعلقة على الولد بماله أو صنعة فيها فضل على نفقته.

وإن كانت له زوجة: كان للأب ما بعد نفقة الولد وزوجته[٢].

واختلف إذا كان للولد ولد:

فقيل: يتحاصّان الجد وابن الابن.

وقال ابن خويز منداد: أرى أن يبدأ الابن إذا كان صغيراً لا يهتدي لمنفعته[٣].

وسواء كان الأب صحيحاً أو زمناً لأنه يقدر على النظر لنفسه والتحيل.

وإن كان الولد كبيراً: ترجَّحَ القولان فيصح أن يقال: يتحاصّان لكل واحد منهما فيه حقٌّ لو انفرد به أخذه لأن كل واحد منهما قادر على النظر في العاجز عن ذلك.

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/ ٢٦٠.
وانظر: منح الجليل ٤/ ٤١٥، ٤١٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، ومواهب الجليل ٤/ ٢١١.
وانظر: القوانين الفقهية/ ١٩٣، ومنح الجليل ٤/ ٤١٤، ٤١٥.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٩ أ، ومواهب الجليل ٤/ ٢١١ وقد أورد المسألة بنصها وبقوليها عن اللخمي.
وانظر: منح الجليل ٤/ ٤١٤.

ويصح أن يقال: يبدأ الابن إذا كان فقر الجد بعد ولادته لأن حقه سبق وحق الجد طارىء عليه، فكأنه طرأ على معدم لما كان الأول فاستحق النفقة[1].

ولأن نفقته بالقرآن وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦].

فأوجب الله سبحانه وتعالى على الأب أن يشتري لابنه ما يكون له طعاماً حينئذ، فكذلك تجب عليه إذا انتقل طعامه إلى أكثر من ذلك[2].

ونفقة الأب بالاجتهاد[3].

ولأن الابن أقل صبراً عند الحاجة[4].

وكذلك الولد يبدأ الصغير على الكبير، والأنثى على الذكر لأنها أضعف نظراً وأحوج إلى الصيانة والستر.

وكذلك الوالدان تبدأ الأم على الأب إذا كان لا يقدر إلَّا على نفقة أحدهما[5].

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢١١، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٨/١٦٨، ١٦٩، والبيان والتحصيل ٥/١٤٧، ١٤٨، والمدونة ٢/٤١٦، ٤١٧، ٤١٨.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٩، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٥٩، ٤٦٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١١.

(٤) انظر: النهاية والتمام/ ل ٥٣ ب، والجامع لأحكام القرآن ٩/ ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٨١، وشرح ميارة ١/ ٢٢٣، ٢٢٤.

(٥) منح الجليل ٤/ ٤١٤، ومواهب الجليل ٤/ ٢١١.

ومن منتقى الأحكام: انظر في سماع أشهب إذا طلب الأب الإنفاق من الابن وأثبت عدمه وادعى الابن العدم:

فذكر ابن العطار: أنّ الابن محمول على الملأ حتى يثبت عدمه وحينئذ تسقط عنه النفقة.

وتعقبه ابن الفخار وقال: الابن محمول على العدم وعلى الأب إثبات ماله، وكذلك كل من يغرم من غير عوض(١).

وانظر: إذا ألزم الأب نفقة ابنه قبل بلوغه فأنفق عليه حتى بلغ مبلغاً يقدر به على الخدمة والعمل فأراد والده أن يؤاجره وتكون نفقته من خدمته إلى أن يبلغ الحلم:

ففي المدونة من كتاب الجعل والإجارة: أن ذلك له وذلك بين من قوله.

[ل/ ٩٩أ] ألا ترى: أنه إذا احتلم سقطت نفقته عن أبيه ولم يجز له/ أن يؤاجره، فأجاز ذلك في الحال التي تلزمه نفقته وقال: إن الوصي في يتيمه كذلك(٢).

وانظر في وثائق ابن الهندي.

[ص٢٤٤] وفي الموطأ قال مالك: إن أراد الوالد أن يحاسب ولده بما أنفق عليه// من يوم يكون لولده مال ناض أو عرض: كان ذلك له(٣).

يريد: ولا يمين على الأب على رواية ابن القاسم لأن الولد لا يحلف أباه.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، ومنح الجليل ٤/ ٤١٤، ٤١٥، ومواهب الجليل ٤/ ٢٠٩، ٢١٠، والقولان موجودان فيهما جميعاً، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٦٠.

(٢) المدونة ٤/ ٤٢٩، والنهاية والتمام/ ل ٢٢ ب، ٦٨ ب.

(٣) الموطأ ٢/ ٧٧٠، والمنتقى ٦/ ١٩٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب.

وأما إن مات الولد فقامت أمه تطلب الميراث فيه فيقول الأب: قد أنفقته عليه في كذا وكذا:

فقال في سماع ابن القاسم: إن كان الأب غنياً حلف، لأن جل الآباء ينفقون على أبنائهم ولا يحاسبونهم.

وإن كان معدماً مأموناً: فلا يمين عليه.

فإن مات الأب ولم يكتب النفقة ولا أشهد بها فليس للورثة أن يحاسبوا الولد بها إن كان له مال عيناً.

وقيل: ذلك لهم.

وأمّا إن كان عرضاً: فإنهم يحاسبوه باتفاق.

وإن كان أوصى الأب أن لا يحاسب: فلا يحاسب وهذا كله في سماع ابن القاسم من طلاق السنة[(١)].

وإن كان الأب كتب النفقة: فلهم أن يحاسبوه بها إن كان له مال عرضاً أو حيواناً، وإن كان ناضاً بيد الأب فلا يحاسبوه.

وفرّق ابن حبيب بين أن يوجد العين مصروراً عند الأب أو لا يوجد[(٢)].

ومن أحكام ابن أبـي زمنين: ولمالك في سماع ابن القاسم أنّه سئل عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته أو أمه فتطلب ميراثها فيقول الأب:

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٣٢١، ٤٣١، ٤٣٢، ١٣/٣٤٦، والبيان والتحصيل ٥/٣٢١، ٣٢٢، والمنتقى ٦/١٩٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب.

(٢) البيان والتحصيل ٥/ ٣٢١، ٣٢٢، ١٣/٣٤٧.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٣٢١، ٤٣١، ٤٣٢، ١٣/٣٤٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب.

قد أنفقته عليه في كذا وكذا، أترى عليه يميناً؟:

فقال: مثل ما تقدم فوق هذا[1].

وسئل مالك عن رجل كان يأخذ لابنه عطاء فهلك الأب، فقال بنون له آخرون: قد أنفق ذلك على الابن وأرادوا محاسبته وكان الابن في حجر أبيه:

فقال: أرى أن يحسب ذلك على قدر السنين التي مضت على حال أسعارها، فإن وجد في ذلك فضل: كان للابن قبل أبيه[2].

وسئل مالك عن رجل أنفق على ولده ولهم مال قد ورثوه عن أمهم وكتب ما أنفق عليهم فلما هلك أراد سائر الورثة أن يحاسبوا الولد:

فقال: إن كان مالهم عنده موصوفاً ناضاً، فليس عليهم غرم ما أنفق عليهم إذا لم يقل ذلك عند موته، لأن من أمر الناس أن ينفق الرجل على ولده ولهم المال.

وإن كان مالهم في عروض أو حيوان:

رأيت أن يحاسبوهم به لأنه كتبه[3].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٢٩ وجوابه في هذه المسألة كما جاء فيها: «قال: أمّا إن كان رجلاً مقلاً مأموناً فلا أرى ذلك وإن كان غنياً فأنى له أن يحلف فإن جلّ الآباء هم ينفقون على أولادهم وإن كانت لهم أموال».
والبيان والتحصيل ٥/ ٣٢٩.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٣٥، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٢١، ٣٢٢ ٣٣٦، والمنتقى ٦/ ١٩٦.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٢١ وقد أوردها المؤلف هنا مختصرة، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٢١، ٣٢٢.

ولابن القاسم في سماع عيسى أنه قيل له: أرأيت إن كان مال الابن عروضاً فلمّا حضرت الأب الوفاة قال: لا تحاسبوا ابني بما أنفقت عليه: قال: إذا يجوز قوله.

قيل له: أترى هذا وصية لوارث:

قال: لا وهو شيء صنعه في الصحة.

قال محمد: هذا جواب ضعيف عند أهل النظر وهي وصية لوارث(١).

قال محمد: وإذا قام الأب على الابن يطلبه بالنفقة ويقول: إنه معسر ويقول الابن: بل هو موسر:

أنّ للسلطان أن يكلف الأب إثبات العدم ثم يحلف ويحكم له عليه بالنفقة.

وفي اليمين اختلاف:

قال بعض مشائخنا: إن// اليمين استبراء من الحَكَمِ في حكمه. [ص٢٤٥]

وقال بعضهم(٢): بل هي للابن ولا ينبغي له أن يُحَلِّف أباه(٣).

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٣١، ٤٣٢، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٢١، ٣٢٢، والمنتقى ٦/ ١٩٦.

(٢) قال في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٦ أ ب: (قال أحمد وقد ذكر ابن حدير في أحكامه تنازع شيوخ قرطبة في ذلك فذكر عن أصبغ بن سعيد أنه قال تحليف الأبناء الآباء عقوق، وبه قال هشام بن أحمد بن خزيمة وقال عبد الله بن محمد بن أبي زيد: إن قامت شبهة الأبناء على الآباء بحق لهم عليهم فأرى اليمين للأبناء على الآباء، وقال عبد الرحمن بن أحمد بن بقي بن مخلد تحليف الأبناء للآباء عقوق ولست أرى ذلك وقد روى عن مالك أنه قال يحلف الآباء، للأبناء وبه قال القاضي ابن زرب وقال محمد بن أحمد بن ميسور رحمه الله مالك يرى تحليف الأبناء للآباء في الحقوق إلاَّ أنه قال إنَّه عقوق والله أعلم بالصواب).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٦ أ، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، والبيان =

ومن كتاب الجدار قال عيسى: تلزم نفقة الأبوين معاً أولادهما من الرجال والنساء والأصاغر والأكابر بالسواء تفاضلوا في الغنى أو استووا فيه، وليس على المعدمين منهم شيء.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: النفقة بينهم على قدر مواريثهم وليس عليه العمل.

وقال ابن المواز: النفقة على قدر اليسر.

وقال ابن الماجشون: على قدر العدد[1].

[ل/ ٩٩ ب] وفي سماع أصبغ من طلاق السنة: وإن غاب الابن ولم يكن// له مال حاضر فأراد الأبوان أن يتداينا عليه ويقضى لهما بذلك عليه: فليس ذلك لهما وهما بخلاف الزوجة[2].

وذكر ابن سهل في الأحكام له: أن الرجل إذا غاب وخلف أصلاً وقام أبوه عند الحاكم بعدم الإنفاق:

فإنّ الحاكم لا يبيعه عليه ولا يخرجه من يده، حكى ذلك عن أبي

= والتحصيل ٩/ ١٧٤، ١٧٥.

وقال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢٠٩: «والقول الذي به القضاء وعليه العمل أنه لا يحلفه لأن ذلك من العقوق».

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٦ ب، والنهاية والتمام/ ل ٦٨ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٠، وقال في منح الجليل ٤/ ٤١٦ بعد أن ذكر الأقوال كلها: (المشهور الثالث).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٥٨، ٤٥٩، والمسألة فيها طويلة وتشتمل على جوانب متعددة ذكر منها المؤلف جانباً واحداً فقط، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٥٩، ٤٦٠، ومواهب الجليل ٤/ ٢٠١، ٢٠٢.

عبد الله محمد بن عتاب رحمه الله[1].

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله: وهو صحيح لأن نفقة الوالدين قد كانت ساقطة عنه فلا تجب عليه لهما حتى يطلبانه بها، فإذا غاب عنهما: لم يصح أن يحكم بها عليه في مغيبه، ولا يباع عليه فيها أصوله لاحتمال أن يكون في ذلك الوقت قد مات أو قد استدان من الديون ما يغترقها.

ويكون أحق بها من نفقتهما، وذلك بخلاف نفقة الزوجة.

والفرق بينهما: أن نفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وبأنه لا دين عليه يفترق ماله.

ونفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها بمعرفة موته أو استغراق ذمته بالديون[2].

وهذا من استصحاب الحال[3] وهو أصل من الأصول يجري عليه كثير

---

(١) فتاوى ابن رشد ١/٥٩٨، ٥٩٩، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/١٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٨، ٤٥٩.

(٢) فتاوى ابن رشد ١/٥٩٩، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٩، والمعيار المعرب ٤/١٨.

(٣) استصحاب الحال: «هو ظن دوام الشيء بناء على ثبوت وجوده قبل ذلك». «وقد اختلف الأصوليون في كونه حجة أم لا:
فذهب الأكثرون منهم مالك وأحمد والمزني والصيرفي وإمام الحرمين والغزالي وجماعة من أصحاب الشافعي إلى أنه حجة.
وذهب جمهور الحنفية وأبو الحسين البصري وأبو الخطاب وجماعة من المتكلمين إلى أنه ليس بحجة.
وهذا النوع هو الذي يعبر عنه الفقهاء بقولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه».
نزهة الخاطر العاطر مع روضة الناظر ١/٣٨٩، وأعلام الموقعين ١/٣٣٩، ٣٤٠، =

من الأحكام من ذلك:

الفرق بين من أكل شاكاً في الغروب أو أكل شاكاً في الفجر.

والفرق بين من أيقن بالوضوء وشك في الحدث.

وبين من أيقن في الحدث وشك في الوضوء بعده[1].

ومن ذلك مسألة طلاق السنة في المفقود[2] يموت بعض ولده: في تفرقته بين أن يفقد وهو حر أو يعتق بعد أن فقد[3].

ومثل هذا كثير[4].

وأمّا قوله: إنّ الحاكم يضمن لأنه من الخطأ الذي لا يعذر فيه إن فعله: فليس بصحيح.

= ٣٤١، وكتاب أدلة التشريع المختلف فيها/ ٢٧٥ ـ ٣١٢، والقواعد الفقهية للندوي/ ٤١٧، ٤١٨.

(١) فتاوى ابن رشد ١/ ٥٩٩، ومواهب الجليل ٤/ ٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/ ١٨، والمغني في أصول الفقه/ ٣٥٨، وأعلام الموقعين ١/ ٣٤٠، ٣٤١.

(٢) في فتاوى ابن رشد ١/ ٥٩٩: «ومن ذلك مسألة كتاب طلاق السنة من المدونة في المفقود»، وكذلك في مواهب الجليل ٤/ ٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/ ١٨.

(٣) المدونة ٢/ ٤٥٣، ٤٥٤، وفتاوى ابن رشد ١/ ٥٩٩، ومواهب الجليل ٤/ ٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/ ١٨.

(٤) قال في المغني في أصول الفقه/ ٣٥٨: (وكذا لو ثبت ملك الشفيع بإقرار المشتري أنه كان له أو أنه اشتراه من مالكه وجبت الشفعة)، وقال في الأشباه والنظائر/ ٦٣ (إذا ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين مدة طويلة فالقول لها لأن الأصل بقاؤهما في ذمته كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن، وكذا لو اختلف المتبائعان في الطوع فالقول لمن يدعيه لأنه الأصل، وكذا لو ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت ولها النفقة).
وانظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا/ ٤٤.

وإن كان ابن عتاب قاله: فإنما قاله إغراقاً لمخالفة من خالفه من أصحابه وأفتى ببيع أصول الغائب في نفقة أبويه.

وإنما قلنا: إن ذلك ليس بصحيح لأن ابن الموّاز قد حكى الإجماع في ذلك، وإن وجد في بعض المسائل الخلاف في ذلك، فهو شذوذ وخارج عن الأصول(١).

وما في كتاب إرخاء الستور من المدونة(٢).

وما في سماع أصبغ من العتبية من بيع مال الغائب في نفقة أبويه(٣):

يحمل على ما عدا الأصول استحساناً أيضاً على غير قياس لأن القياس على ما ذكرنا.

إلاَّ أن ينفق عليهما في مغيبة شيء// من ماله إذ لا يؤمن أن يكون [ص٢٤٦] قد مات أو استدان من الديون ما هو أحق بماله من نفقة أبويه ولهذه العلة قالوا:

إنَّ الغائب لا يؤخذ من ماله الناض الزكاة وبالله التوفيق والمستعان(٤).

❑ ❑ ❑

(١) فتاوى ابن رشد ١/٥٩٩، ٦٠٠، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/١٨.

(٢) المدونة ٢/٣٦٤، وفتاوى ابن رشد ١/٦٠٠، ٦٠١، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/١٨.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٥٨، ٤٥٩، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٩، ٤٦٠، وفتاوى ابن رشد ١/٥٩٩، ٦٠١، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/٦٠١، ٦٠٢، ومواهب الجليل ٤/٢٠٣، والمعيار المعرب ٤/١٨، ١٩، والبيان والتحصيل ٥/٤٥٩.

بـــاب:
في الضرر بين الزوجين، والشهادة على السماع في ذلك

ومن الواضحة قال ابن حبيب: سألت مطرفاً عن المرأة تشكو إلى السلطان ضرر زوجها بها وهي في البادية وتسأله أن يسكنها معه في الحاضرة:

فقال: ليس ذلك لها ولكن السلطان ينهاه ويزجره.

فإن عادت بالشكوى وتظاهر ذلك منها نظر في ذلك:

فإن كان في قرية من تجوز شهادتهم أمرهم بتفقد أذاه لها وما تشتكيه منه عند وقوع الشرع بينهما فإن ظهر لهم أنه الظالم:

رفعوا ذلك إليه فزجره السلطان وأدبه وسجنه وعاقبه بما يراه.

وإن لم يتبين لهم شيء:

زجرها السلطان وردها إلى زوجها وطاعته صاغرة[1].

فإن لم يكن في قرية من تجوز شهادته وقد تظاهرت شكواها:

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ ب، وشرح ميارة ١/ ١٩٥، ١٩٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٥، والنهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، ٢٤ أ.

كلفه السلطان السكنى معها في جوار أناس يعلمون/ أذاه لها أو كذبها [ل/١٠٠أ] عليه.

ويكون للزوج أن يسكن بها حيث يوافقه من قرب صنعته، وليس عليه أن ينضم معها إلى الحاضرة إلاَّ ألا يجد فيما حوله من البادية من يضمه إليهم ممن يرضى قولهم، وتكون الحاضرة أقرب، وكذلك إن كانت في طرف الحاضرة وليس حولها أناس ترضى أحوالهم:

فإنه يضمها أيضاً إذا تظاهرت شكواها إلى ناس وموضع يتبين فيه ما تشتكيه بقولهم[1].

فإن أشكل على السلطان بعد ذلك كله أمرهما وشكا كل واحد منهما صاحبه:

بعث الحكمين في قضيتهما[2].

وكذلك يلزمه إذا شكت الوحدة والوحشة، وإن لم تشك الضرر.

إذا كان موضعها منفرداً أن يضمها إلى الموضع المأنوس إلاَّ أن تكون نكحته على ذلك من حاله وعرفته به فلا تنتقل عما رضيت به[3].

ويجوز للشهود أن يشهدوا بمعرفة الضرر دون معاينة ولا مشاهدة منهم إلاَّ بالاستفاضة من قول النساء وغيرهن ويقضى بالشهادة، ويكون لها بهذه الشهادة الأخذ بشرطها في الضرر.

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ ب، والبهجة ١/ ٣٠١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٥، والنهاية والتمام/ ل ٢٣ أ، ب، ٢٤ أ.

(٢) المدونة ٢/ ٣٦٧، ٣٦٨، والتفريع ٢/ ٨٧، وشرح ميارة ١/ ١٩٥، ١٩٦.

(٣) البهجة ١/ ٣٠١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٥، والنهاية والتمام/ ل ٢٣ أ، ب.

فإن كان في شرطها ألا يضرها في نفسها ومالها فإن فعل فأمرها بيدها:

فلا قيام لها في الضرر حتى يشهد الشهود بأنَّ الضرر كان في نفسها ومالها وإن كان الشرط.

فإن فعل شيئاً من ذلك: كان لها الأخذ بشرطها بثبوت الضرر في أحد الوجهين في النفس أو في المال[1].

وفي الوثائق المجموعة: وإذا تردد الزوجان على القاضي المرة بعد المرة وادعى كل واحد منهما إضرار صاحبه:

أمرهما بالسكنى مع قوم صالحين في موضع مأمون ليتعرف جيرانهما الصالحون الضرر ممن هو[2].

فإن تفاقم الأمر بينهما وأشكل كل الإشكال:

لم يسع أحد من الحكام النظر بغير الحكمين في أمرهما[3].

ولا يقضي بإسكانهما مع أمينة وليس ذلك في كتاب ولا سنة إلاَّ أن يتفق الزوجان جميعاً على ذلك من غير قضاء عليهما فيكون ذلك لهما.

[ص٢٤٧] وأنكر ابن لبابة الأمينة أيضاً / / ، وقال بها غيره[4].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، ٢٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ١٠٣، ١٤٠، وشرح ميارة ١/ ١٩٥، ١٩٦، والبهجة ١/ ٣٠٥، ٣٠٦.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، والبهجة ١/ ٣٠١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٤، ١٠٥.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، والمدونة ٢/ ٣٦٧، ٣٦٨، وشرح ميارة ١/ ١٩٥، ١٩٦، والتفريع ٢/ ٨٧.

(٤) قال في النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب: (قاله مطرف وأصبغ في الواضحة وبه قال عيسى بن دينار وسحنون ونسب إلى عبد الله بن يحيى).

فمن أخذ بقول الغير: فتكون نفقة الأمينة على الزوجين ولا يحكم القاضي بقولها إلاَّ أن يضعها السلطان على قول من رأى الأمينة إلاَّ أنه لا أصل لقوله[1].

ووقع في كتاب الشهادات من العتبية لأصبغ عن ابن القاسم أنه سئل عن الشاهدين العدلين يشهدان في ضرر الزوج بزوجته على السماع الفاشي من الجيران والأهلين:

فقال: السماع الفاشي والشهود الكثير عليه أحب إليّ، فإن لم يكن غيرهما نفذ ذلك إذا لم يكن عند الزوج مدفع.

وقال ابن القاسم: إنّ شهادة الشهود على معرفة الضرر بالثبات فيها بعض الغمز من أجل أن ذلك لا يعرفه الشهود معرفة قطع.

وقال أصبغ: إن ذلك جائز لا داخلة فيه عليهم إذا عرفوا ذلك معرفة يقين[2].

فإن لم يشهد الشهود على معرفة ذلك الضرر وشهدوا بالسماع الفاشي من قول النساء وغيرهن: جاز.

وكذلك إن شهد لها شاهد واحد بمعرفة الضرر وشهد لها بسماع من الشاهد: نفذ ذلك إذا لم يكن عند الزوج فيه مدفع.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٥: «وفي كتاب الاستغناء: إذا ادعى الزوج الضرر من زوجته ودعا إلى دار أمين كان له ذلك بأي وجه ادعى».

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٢، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٣، ٢٢٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام /١٠١، وفيه: «قال ابن القاسم: وفي الشهادة القاطعة في ذلك بعض الغمز لأنه مما لا يقطع به»، وشرح ميارة ١/ ١٩٢، ١٩٣.

من غير العتبية: ولا يمين عليها إلاَّ أن يدعي الزوج عليها شيئاً يوجب اليمين:

مثل أن يقول: ما أضررت بها كما تزعم ولو ثبت ذلك قبلي ما وجب لها شيء لأنها قد مكنتني من نفسها بعد ما ادعته من ذلك.

فإن أدعى ذلك عليها: حلفت على ذلك[1].

❑ ❑ ❑

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ أ، ب، ٢٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠١، ١٠٢، ١٠٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٢٢، ٢٢٣، والبيان والتحصيل ١٠/٢٢٣، ٢٢٤.

بـــاب :

الشهـادة علـى السمـاع

وفي رواية حسين عن ابن القاسم في الشهادة على السماع قال ابن القاسم/ : سألت مالك عن ذلك فقال: [ل/١٠٠ب]

لا أرى ذلك يخفى على جيران زوجها فإذا كان إضراره بها مشهوراً معروفاً حتى تواطأ سماعهم على ظلمه لها في إساءة عشرتها في غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك وشهد على ذلك النساء العدول أو غيرهن من الرجال على سماعهم على النساء من غير ذنب تستوجب ذلك منه[(١)].

فقد تستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وقد شج عبد الله ابن عمر زوجته صفية[(٢)].

فإذا لم يكن لضربه وجه: فأرى صدقتها وبيعها وجميع ما باعته منه أو افتدت به رداً عليها.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ أ، ب، والبهجة ١/ ٣٠١، ٣٠٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠١، ١٠٢، وتبصرة الحكام ١/ ٢٨١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢٣ أ، والبهجة ١/ ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٤، وتبصرة الحكام ١/ ٢٨١.

فإن ضربها لغير ذنب ضرب مثل ضربها، ولا شرط لها عليه بالإضرار بها:

طلقها عليه السلطان[1].

ويجزىء في الشهادة على السماع في ذلك شهادة رجلين[2].

وليس للأب ولا للوصي القيام عمّن في نظرهما من ابنة أو يتيمة إذا أضرّ بها زوجها في نفسها إلاَّ بتوكيلها.

ألا ترى أنّ لها الرضى باحتماله وإن كانت مولى عليها وليس للأب ولا للوصي في ذلك اعتراض[3].

وكذلك كل شرط فيه فأمرها بيدها فقضاؤها فيه من الترك والأخذ به نافذ[4].

ومن الأحكام لابن بطال: سئل قرعوس بن العباس عن رجل شكى خروج امرأته إلى الحمام أو إلى أمها وشكت المرأة قلة النفقة وهي ساكنة معه في حاضرة وزعمت أنه ليس معها في الدار أحد غيرها// [ص٢٤٨] وهو يضربها ويضرّ بها وترغب أن تكون عند رجل صالح:

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ أ ب، ٢٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، وشرح ميارة ١/ ١٩٥.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٢، والبيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٣.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٦.
وانظر: البهجة ١/ ٣٠٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢٦، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٣، وشرح ميارة ١/ ١٩٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٨١، ٤٨٢، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٨٢.

فقال: تجعل عند أمين حتى يستبرأ ما اشتكت منه.

قال قرعوس: تجعل عند النساء وليس يجعل النساء عند الرجال[1].

قال سحنون رحمه الله إذا تنازع الزوجان إليه فقالت الزوجة: حنث في يمين، وقال الزوج: لم أحنث فيها:

أمر المرأة بالبينة على ما ادّعت من الحنث، وكان يأمر الزوج بالنفقة عليها، فإذا قال الزوج: كيف أنفق على زوجة تزعم أنها ليست لي بامرأة قال له: أنت تزعم أنها امرأتك وأنها كاذبة فيما ادعته: فالنفقة تلزمك لامرأتك[2].

وكانت حجته أن قال: إنما مثلهم مثل الرجل يقر له الرجل بأن له عليه ديناً يسميه له ويسأله أخذه منه ويأبى المقر له أن يأخذه[3].

وكذلك الزوج مع امرأته يقر لها بأن عليه النفقة وأنها زوجته، وتقول هي: مالي عليك نفقة ولا أنا لك بزوجة[4].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٥، والبهجة ١/ ٣٠١، ٣٠٢.
وانظر: شرح ميارة ١/ ١٩٥، ١٩٦.

(٢) انظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٦، ١٠٧، ٢/ ٢٤١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٧٤، ٤٧٥، ٥/ ٢٢، ٩/ ٢٢٦، ١٠/ ١٠٥، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٧٥، ٥/ ٢٢، ٢٣، ٩/ ٢٢٦، ٢٢٧، ١٠/ ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٤٢.
وانظر: البيان والتحصيل ٩/ ٢٢٧، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٠٠ أ ب.

(٤) انظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٤٧٤، ٤٧٥، ١٠/ ١٠٥، والبيان والتحصيل ٤/ ٤٧٥، ٩/ ٢٢٦، ٢٢٧، ١٠/ ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، والنهاية والتمام/ ل ٤٣ أ ب.

ومن كتاب الجدار: وسئل عيسى عن المرأة تسكن مع زوجها فتشكو إلى السلطان ضرره وتسأله أن يسكنها الحاضرة في قرب السلطان أو عند من يثق به ويأبى ذلك زوجها:

فقال: إذا تبين ضرره لها أسكنها مع زوجها حيث أرادالزوج عند رجل صالح يأمره بتفقدها والنظر لها[1].

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: في المرأة تأبى الحكم فتدعي ضرر زوجها ويدعي الزوج ضررها ولا يعلم ذلك إلا بقولهما:

فقال: إذا لم يظهر ما ادعيا فينبغي للحاكم أن يختبر ذلك بأن يجعل معهما أو يجعلهما مع من يتبين أمرهما من قبله ثمّ يعمل على ما يتبين له[2].



(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ ب، والنهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٥، والبهجة ١/ ٣٠١، ٣٠٢، وشرح ميارة ١/ ١٩٥، ١٩٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ ب، ٣٦ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٥، والبهجة ١/ ٣٠١، ٣٠٢، وشرح ميارة ١/ ١٩٥، ١٩٦.

بـــاب :
فـي الطــلاق(١)

ومن كتاب التبصرة قال الشيخ رحمه الله: الطلاق يتضمن عدداً.

وحالة تكون الزوجة عليها حين الطلاق.

والعدد على ثلاثة أوجه:

جائز وهو واحدة رجعية.

ومكروه وهو اثنتان.

وممنوع وهو الثلاث(٢).

لقول الله تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١﴾ [سورة الطلاق: الآية ١].

أي من الرغبة في المراجعة والندم على الفراق.

---

(١) الطلاق: «رفع القيد الثابت بالنكاح».
أنيس الفقهاء/ ١٥٥، وحلية الفقهاء/ ١٧٢، ١٧٣.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٣٩، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب.
وانظر: مقدمات ابن رشد ٢/ ٣٨٣، ٣٨٥، ومنح الجليل ٤/ ٣٤، ٣٥.

وقد علم الله تعالى ذلك من عباده فأمرهم أن يوقعوا طلاقاً تمكن الرجعة معه[1].

وتكره الاثنتان: لأنّ الزائد على الواحدة غير مفيد فيما يريد من الفراق وهو يصل بالواحدة إلى ما يصل إليه بالاثنتين / فكان إيقاع طلقة واحدة أولى. [ل/١٠١أ]

فإن ارتجع ثم طلق فأدركه ندم: كان له إلى الرجعة سبيل[2].

وأجاز مالك الخلع: وهو طلقة بائنة.

وذكر ابن القصّار في تضاعيف كلام له: أن ذلك يكره، وذلك حسن إذا كان كل واحد من الزوجين مؤدياً لحق صاحبه.

وإن كان على غير ذلك من الشنآن وفساد الدين لم يكره ولا يعترض إذا كانا على غير ذلك[3]. لحديث ثابت بن قيس بن الشماس: لأنها ذكرت أنها لا تستطيع المقام معه.

[ص٢٤٩] وقالت: أخاف // الكفر بعد الإيمان[4].

---

(١) مقدمات ابن رشد ٢/ ٣٨٥، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٥٦، ١٥٧، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٣٩، ومنح الجليل ٤/ ٣٥، والمنتقى ٤/ ٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١١٥، ١١٦، والمنتقى ٤/ ٦٠، ٦١.

وانظر: البيان والتحصيل ٥/ ٢٣٦، ٢٣٧، ٣٠١، ٣٠٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب الخلع وكيف الطلاق فيه ٧/ ٩٢، ٩٣، ٩٤ رقم (١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠) عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته»، قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة». =

واختلف في الثلاث في كل طهر طلقة:

فكرهه مالك.

وأجازه أشهب[1].

والزوجة عند الطلاق على حالات:

حالة يجوز الطلاق فيها.

وحالة يكره.

وحالة يمنع.

وحالة يختلف فيها هل يجوز أو يكره.

وحالة مختلف فيها هل يجوز أو يمنع.

فيجوز: إذا كانت طاهراً من غير جماع[2].

ويكره: إذا كانت في طهر قد جومعت فيه.

= والنسائي في سننه/ كتاب الطلاق/ باب ما جاء في الخلع ٦/١٦٨، ١٦٩، عن ابن عباس.
وابن ماجه في سننه/ كتاب الطلاق/ باب المختلعة تأخذ ما أعطاها ١/٦٦٣ رقم (٢٠٥٦) عن ابن عباس.
والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الخلع والطلاق/ باب الوجه الذي تحل به الفدية ٧/٣١٣ عن ابن عباس.

(١) مقدمات ابن رشد ٢/٣٨٥، ومواهب الجليل ٤/٣٩، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٢٥، ١٢٦.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، والمنتقى ٤/٩٨، والتفريع ٢/٧٣، ومقدمات ابن رشد ٢/٣٨٣.

واختلف في وجه الكراهية:

فقال أبو محمد عبد الوهاب: لأنه يلبس عليها في العدة فلا تدري هل تعتد بالأقراء أو بالوضع إن كانت حاملاً فيدركه الندم(١).

وقيل: المعنى خوف الندم خاصة(٢).

ولا يكره الطلاق في طهر مس فيه إذا كانت الزوجة ممن لا تحيض لصغر أو لكبر أو مرتابة(٣) أو مستحاضة أو حاملاً(٤).

والاختلاف في المنع يتصور في الحائض:

فإن كانت حائضاً مدخولاً بها كان الطلاق ممنوعاً(٥).

واختلف إذا كانت غير مدخول بها:

فأجازه ابن القاسم.

---

(١) المعونة/ ل ٦٨ أ، ب، والنهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٣٨٤، ٣٨٥، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢٦.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٣٨٤، ٣٨٥، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢٦، ومنح الجليل ٤/ ٣٥.

(٣) المرتابة: «الريب والريبة: الشك والظنة والتهمة، وارتبت إذا شككت فأنا مرتاب».
لسان العرب المحيط ١/ ١٢٦٣، ١٢٦٤ (حرف الراء، مادة/ ريب).
والمصباح المنير ١/ ٢٤٧ (كتاب الراء، مادة/ الريب).

(٤) التفريع ٢/ ٧٣، والمعونة ٢/ ٧٣، والمعونة/ ل ٦٨ أ، ب، ٦٩ أ، ومواهب الجليل ٤/ ٣٨، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢٦، ومنح الجليل ٤/ ٣٤، ٣٥.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٣٨٤، ٣٨٩، والمعونة/ ل ٦٨ أ، ب.
وانظر: فصول الأحكام/ ٢٣١، ٢٣٢، ومنح الجليل ٤/ ٣٤، ٣٥.

وكرهه أشهب[1].

وذكر أبو محمد عبد الوهاب عن مالك في ذلك روايتين:

الجواز.

والمنع.

فرآه مرة شرعاً فيمنع، وإن لم تكن عدة ولا تطويل.

ورآه مرة أنّ العلة في المنع التطويل:

فإذا كانت غير مدخول بها جاز[2].

ويختلف إذا كانت مدخولاً بها حاملاً:

فقال ابن شعبان: يجوز الطلاق وإن كانت حائضاً.

وقال أبو محمد عبد الوهاب: يتخرج على القولين في غير المدخول بها يريد: لأن الحامل عدتها بالوضع حائضاً كانت أو غير حائض وليس فيه تطويل[3].

واختلف في طلاق المستحاضة إذا كانت حاملاً:

فعلى القول أن العدة بالأقراء: يمنع الطلاق.

ويختلف على القول أن عدتها بالسنة وتكون كالحامل.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، والمنتقى ٤/ ٩٦.
وانظر: الكافي ١/ ٤٧١، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٣٨٨، ٣٨٩.

(٢) المعونة/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، والنهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، والمنتقى ٤/ ٩٦.

(٣) المعونة/ ل ٦٨ ب، ٦٩ أ، والنهاية والتمام/ ل ٥٠ أ، والمنتقى ٤/ ٩٦، والكافي ١/ ٤٧١، ٤٧٢.

والظاهر من المذهب: أنه غير معلل ولو كانت العلة التطويل لجاز أن يطلقها في الحيض برضاها لأنه حق لها.

ويلزم أيضاً أن لا يجبر على الرجعة إلاَّ أن تقوم بحقها في التطويل لأنه حق لآدمي فلا يقضي به إلاَّ أن يقوم به من له ذلك الحق وإلاَّ يجبر على الرجعة إذا لم ينظر في ذلك حتى طهرت، لأن المدة التي كان فيها التطويل قد ذهبت[1].

ومن الكافي في طلاق السنَّة: هو الواقع على الوجه الذي أمر الله به وهو:

أن يطلق الرجل امرأته في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة ثم يتركها في عدتها، فإن أحب أن يرتجعها: كان ذلك له ما لم تنقضِ عدتها، فإذا انقضت عدتها: كانت أحق بنفسها[2].

وإن طلقها وهي حائض أو نفساء: أجبر على رجعتها إن كان طلاقه إياها بأقل من الثلاث.

وإن طلقها بالثلاث: حرمت عليه وكان عاصياً في ذلك ولم تحل له إلاَّ بعد زوج كما جاء في التنزيل[3] [4].

وللطلاق صريح من الألفاظ وكناية:

---

(١) المعونة/ ل ٦٨ أ، ب، ٦٩ أ، والمنتقى ٤/ ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٧.
وانظر: مقدمات ابن رشد ٥/ ٣٨٨، ٣٨٩.

(٢) الكافي ١/ ٤٧٢، والتفريع ٢/ ٧٣، ٧٥، ٧٦، والمعونة/ ل ٦٨ أ، ب.

(٣) المراد بذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [سورة البقرة: من الآية ٢٣٠].

(٤) الكافي ١/ ٤٧٢، والمعونة/ ل ٦٨ أ، ب، والتفريع ٢/ ٧٣، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢٣، ١٢٤،

فصريحة ما نطق به القرآن من لفظ الطلاق والسراح والفراق[1]:

قال الله تعالى //: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ١]. [ص ٢٥٠]

وقال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٣١].

وقال / في الآية الأخرى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: الآية [ل/١٠١ب] ٢].

ولم يختلف قول مالك فيمن قال لامرأته: قد طلقتك:

أنه من صريح الطلاق في المدخول بها وغير المدخول بها[2].

واختلف قول مالك فيمن قال لامرأته: قد فارقتك أو سرحتك[3].

وطلاق العبد على النصف من طلاق الحر وذلك طلقتان، لأن الطلاق لا يتبعض.

فإن طلق زوجته طلقة في حين رقه ثم عتق:

بقيت له فيها طلقة واحدة[4].

وقال ابن أبي زيد في مختصره: وجميع طلاق العبد طلقتان؛ لأن الله عز وجل قد جعل حد الأرقاء نصف حد الأحرار[5] [6].

---

(١) الكافي ١/ ٤٧٤، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢٨، والمنتقى ٤/ ٦.

(٢) الكافي ١/ ٤٧٤، والتفريع ٢/ ٧٤، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢٨.

(٣) الكافي ١/ ٤٧٤، والتفريع ٢/ ٧٤، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢٨.

(٤) الكافي ١/ ٤٧٣، وشرح ميارة ١/ ٢٤٤، ٢٤٥، والمنتقى ٤/ ٨٩، ٩٠، والتفريع ٢/ ٧٥.

(٥) وذلك في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [سورة النساء: من الآية ٢٥].

(٦) قال في الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٤٦، ١٤٧: (والفائدة في نقصان حدهن أنهن =

والطلاق والعدد من معاني الحدود[1].

وعدة الأمة: حيضتان إذ لا يتبعض طلقة ولا حيضة[2].

وطلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاقه لزوجته المسلمة وتجبر هي على العدة منه[3].

ومن قال لزوجته أنت طالق واحدة ولا رجعة لي عليك:

فقوله: ولا رجعة لي عليك: باطل وله الرجعة لقوله واحدة لأن الواحدة لا تكون ثلاثاً[4].

ولو قال: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي عليك معه:

= أضعف من الحرائر ويقال: إنهن لا يصلن إلى مرادهن كما تصل الحرائر، وقيل: لأن العقوبة تجب على قدر النعمة ألا ترى أن الله تعالى قال لأزواج النبي ﷺ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [سورة الأحزاب: من الآية ٣٠]. فلما كانت نعمتهن أكثر جعل عقوبتهن أشد، وكذلك الإماء لما كانت نعمتهن أقل فعقوبتهن أقل، وذكر في الآية حد الإماء خاصة، ولم يذكر حد العبيد، ولكن حد العبيد والإماء سواء: خمسون جلدة في الزنا، وفي القذف والشرب أربعون، لأن حد الأمة إنما نقص لنقصان الرق فدخل الذكور من العبيد في ذلك لعلة المملوكية، وهذا الذي يسميه العلماء القياس في معنى الأصل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [سورة النور: من الآية ٤] فدخل في ذلك المحصنين قطعاً).

(١) شرح ميارة ١/ ٢٤٤، ٢٤٥، عن مختصر ابن أبي زيد، وأصول الفتيا/ ٤٢١، والموطأ ٢/ ٥٧٤، والكافي ١/ ٤٧٣.

(٢) أصول الفتيا/ ٢٠٥، والموطأ ٢/ ٥٨١، ٥٨٢، والكافي ١/ ٤٧٣.

(٣) المدونة ٢/ ٤٢٤، ٤٢٥، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٧٢.

(٤) الكافي ١/ ٤٧٤، قال: «روي عن مالك أنها واحدة إلاَّ أن ينوي ثلاثاً فيكون عند مالك ثلاثاً»، والتفريع ٢/ ٧٥.

طلقت عليه ثلاثاً إلاَّ أن ينوى واحدة فينوي في الاستفتاء دون القضاء[1].

وأمّا الكناية: فقول الرجل لامرأته أنت مني خلية أو برية أو بائن أو بتة، أو أنت علي حرام، أو الحقي بأهلك أو قد وهبتك لأهلك، أو قد خليت سبيلك، أو قد أبنتك أو أنا منك بات أو بائن.

فهذه الألفاظ كلها ثلاثاً ثلاثاً عند مالك في كل مدخول بها ينوي فيها قائلها، وينوى فيها في غير المدخول بها[2].

ومن قال لامرأته: أنت طالق طلاق الحرج:

طلقت ثلاثاً[3].

ولو قال لها أنت حرة وأراد بذلك الطلاق:

لكانت طالق كما قال ولو قال لأمته: أنت طالق وأراد به العتق: لكانت حرة[4].

---

(١) الكافي ١/ ٤٧٤، والتفريع ٢/ ٧٤، ٧٥.
وانظر: مواهب الجليل ٤/ ٥٧.

(٢) الكافي ١/ ٤٧٥ وقال: «في كل من دخل بها لا ينوي فيها قائلها وينوى فيها في غير المدخول بها وقد روي عن مالك وطائفة من أصحابه وهو قول جماعة من أهل المدينة: أنه ينوي في هذه الألفاظ كلها ويلزم من الطلاق ما قال وهو عندي بالصواب أولى».
والتفريع ٢/ ٧٤، ٧٥، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢٨، ١٢٩، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٦٨، ١٦٩.

(٣) الكافي ١/ ٤٧٥، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧١، ١٧٢.

(٤) الكافي ١/ ٤٧٥.
وانظر: التفريع ٢/ ٧٤، ٧٥، ٧٨، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٣٠، ١٣١.

ولو قالت له امرأته: خالعني بعشرة دنانير أعطيكها وكان لها عليه صداقها فقال: قد فعلت ودفعت إليه العشرة دنانير:

لم يكن لها مطالبته بصداقها لأنها قد أعطته واختلعت منه[1].

ولو قالت له طلقني بعشرة دنانير:

لم يكن له غيرها وكان له غيرها وكان لها أن تطلبه بصداقها إن كان قد دخل بها أو نصفه إن لم يدخل بها.

قال أشهب: ذلك كله سواء، ولا يسقط ما لها عليه من صداقها إلاّ أن تذكر ذلك بأن تقول من صداقي أو سوى صداقي[2].

وفرق ابن القاسم بين المدخول بها وغير المدخول بها:

فعلى المدخول بها الرجوع بما لها عليه من الصداق.

كما قال أشهب في الوجهين[3].

ومن أحكام ابن مغيث: وإذا قال الرجل لامرأته كلامك عليّ حرام أو شعرك علي حرام:

---

(١) الكافي ١/ ٤٧٥، ٤٧٦، والتفريع ٢/ ٨٢، والمدونة ٢/ ٣٣٩، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ١٠٢، ١٠٣.

(٢) الكافي ١/ ٤٧٦، والمدونة ٢/ ٣٣٩، ٣٤٠.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٢٣٦، ٣٠١، والبيان والتحصيل ٥/ ٢٣٦، ٢٣٧، ٣٠١، ٣٠٢.

(٣) الكافي ١/ ٤٧٦ وتصحيح المسألة منه: «وفرق ابن القاسم بين المدخول بها وغير المدخول بها إذا صالحها والمسألة بحالها فجعل للمدخول بها الرجوع بما لها عليه من الصداق كما قال أشهب في الوجهين».
وانظر: المدونة ٢/ ٣٣٩، ٣٤٠.

لم يلزمه شيء في قول سحنون.

ذكره ابنه عنه، وبه قال ابن عبد الحكم وابن المواز في الكلام.

وقال أشهب وأصبغ: تحرم عليه وأنكر ذلك // سحنون في كتاب [ص٢٥١] ابنه.

وروى ابن أبي جعفر في سماعه من ابن القاسم مثل قول سحنون[١].

وقال أصبغ عن ابن القاسم وأشهب: إذا قال لزوجته دبرك عليّ حرام:

فإن كان قاله لها على وجه الإخبار الذي جاء فيه:

فلا شيء عليه إذا لم يكن دخل بها.

وإن لم يكن منه على ذلك:

فهي عليه حرام وإن كان قد دخل بها ولا ينوي في ذلك[٢].

ومن الواضحة: من قال كل امرأة / أتزوجها من قرطبة طالق: لزمه فإن [ل/١٠٢أ] نوى الحاضرة: لزمه فيما كان على ثلاثة أميال منها فأقل حد الجمعة.

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٦٥، ٦٦، ومنح الجليل ٤/ ١٠٤، ١٠٥.
وقال في المنتقى ٤/ ٥: «ووجه القول الأول أنه مما لا تحله الحياة. ووجه الرواية الثانية: أنه مما يقع به الالتذاذ على وجه الاستمتاع فأشبه الوجه واليدين».
ولم يورد رواية ابن أبي جعفر التي ذكرها المؤلف هنا.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب، ٣٤ أ.
وانظر: المنتقى ٤/ ١٠، والمعيار المعرب ٤/ ٢٤٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥٧.

وإن أسجل يمينه ولم ينوِ الحاضرة:

لزمه في مسيرة يوم منها حتى يجاوز أربعين ميلاً فأكثر حد ما تقصر فيه الصلاة[1].

قاله ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ[2].

وإن حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها بالأندلس:

لزمه في جميع بلاد الأندلس وبلاد الكفر منها[3].

انظر في طلاق السنَّة من العتبية في رجل أشهد عليه أنه طلق امرأته ألبتة وقد ماتت:

لا يرثها لأنه حي.

وإن كان هو الميت: ورثته.

واختلف في تعليل الفرق في ذلك:

فقال سحنون: معناه أنّ الشهود كانوا غياباً[4].

---

(١) قال زروق في شرح الرسالة الفقهية ١/ ٢٤٠: (ومن سافر مسافة أربعة برد وهي ثمانية وأربعون ميلاً فعليه أن يقصر الصلاة وهو المشهور. وهو حديث ابن عباس رضي الله عنه «لا تقصر الصلاة في أقل من أربعة برد من مكة إلى عسفان» رواه الدارقطني وصَحَّحَ ابن حزيمة وقفه).

(٢) منح الجليل ٤/ ٦١، ٦٢، ٦٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٩.
وانظر: المدونة ٣/ ١٩.

(٣) المدونة ٣/ ١٩، والكافي ١/ ٤٨٢.
وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٩.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٤٢، ٣٤٣ وفيها: «قاله سحنون: معناه أن الشهود كانوا قياماً معه فلم يقوموا عليه حتى مات»، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٤٣، ٣٤٤.

وإنما فسر ذلك تقليداً منه لما أدخله في المدونة من قول يحيى بن سعيد فيها: لا تجوز شهادتهم إذا كانوا حضوراً.

انظره في آخر الأيمان بالطلاق من المدونة[1].

قال ابن لبابة في منتخبه: وليست هذه علة مالك وإنما علته في ذلك ما وقع في الأيمان بالطلاق في رسم حمل صبياً قال في رجل مات عن امرأته فجاء شهود عدول قد كانوا غيباً فشهدوا أنه طلقها منذ سنين:

أنها ترثه، ولو ماتت هي لم يرثها.

قيل له: فما الحجة فيه؟ قال: أرأيت لو كان قائماً فشهدوا أكنت ترجمه. قال: لا، قال: فما تدري ما كان يدرأ به عن نفسه.

قال ابن القاسم: وهو رأيي وتعتد أربعة أشهر وعشراً[2].

وتعليل سحنون ويحيى بن سعيد ضعيف[3].

---

(١) المدونة ٣/ ٤٧، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٤٣، ٣٤٥، ٤٠٣.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٠٣.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٤٢، ٣٤٣، ٦/ ١٢١، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٤٣، ٣٤٤.

(٣) البيان والتحصيل ٥/ ٣٤٣، ٣٤٤ وقال في بيان تضعيف تعليلهما: «قول سحنون ليس بصحيح إذ لو كانوا قياماً معه فلم يقوموا عليه حتى مات لوجب أن يرث كل واحد منهما صاحبه؛ لأن شهادتهم كانت تبطل بترك قيامهم لها وإنما وهم سحنون في تفسير قول مالك والله أعلم لما وقع في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة من قول يحيى بن سعيد في شهود شهدوا على رجل بعد موته أنه طلق امرأته لا تجوز شهادتهم إذا كانوا حضروا ولامرأته الميراث، وكذلك لو كان يقول يحيى بن سعيد أيضاً: لو ماتت هي إن له الميراث من أجل سقوط شهادة الشهود لحضورهم فليس معنى مسألة مالك إلاّ أن=

وذلك إنما يقتضي أنه إن كانوا غيباً وشهدوا بعد موت أحدهما:

فلا يورث واحد منهما من صاحبه.

خلاف مذهب مالك في رسم حمل صبياً: وذلك أنه رأى حضورهم وسكوتهم جرحة.

وإذا جعلاها جرحة فكان من الحق ألّا يقطع في ذلك الميراث ماتت المرأة أو الرجل وهما لم يقولا ذلك[1].

ومن التبصرة: إذا قال الرجل لامرأته أصبعك طالق أو يدك طالق أو رجلك طالق.

كانت طالقاً[2].

واختلف إذا قال: شعرك أو كلامك[3].

وإن قال: ريقك عليَّ حرام كانت طالق[4].

= الشهود كانوا غيباً وكذلك وقع له في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق: «أن الشهود كانوا غيباً لا يتهمون فمالك أحق بتبين ما أراد».

(١) البيان والتحصيل ٥/ ٣٤٣، ٣٤٤، ٤٠٣.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٤٢، ٣٤٣، ٤٠٣، ٦/ ١٢١.

(٢) المنتقى ٤/ ٥، والكافي ١/ ٤٧٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٦٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٣ ب، ٣٤ أ، والمنتقى ٤/ ٥، وقد تقدم ذكر الخلاف في هذا ص (١١٤).
وانظر: الكافي ١/ ٤٧٩، ومنح الجليل ٤/ ١٠٥.

(٤) الكافي ١/ ٤٧٩، والمنتقى ٤/ ٥، ومنح الجليل ٤/ ١٠٥.

وإن قال بزاقك[1] عليَّ حرام:

لم يكن عليه شيء[2].

وإذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة:

لزمته طلقة.

وإذا قال: أنت طالق طلقة ونصف طلقة:

كانت تطليقتين.

وإذا قال: طلقتين ونصف طلقة:

كانت ثلاثاً[3].

وإن قال لأربع نسوة له: بينكن طلقة:

وقع على كل واحدة طلقة.

وكذلك إذا قال: اثنتان إلى ثلاث.

وإن قال: خمس إلى سبع// : [ص٢٥٢]

كان على كل واحدة اثنتان.

وإن قال: تسع:

---

(١) البزاق: «البصاق وقد بزق بزقاً وبصق بصقاً».
الصحاح ٤/ ١٤٥٠ (باب القاف، فصل الباء، مادة/ بزق، بصق).
ولسان العرب المحيط ١/ ٢٠٨، ٢٢١، (حرف الباء، مادة/ بزق، بصق).

(٢) منح الجليل ٤/ ١٠٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٦٦.

(٣) الكافي ١/ ٤٧٩ وقال فيه: «والطلاق لا يتبعض فلو طلق بعض تطليقه كانت تطليقة كاملة»، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٦٢، ومواهب الجليل ٤/ ٦٢، ومنح الجليل ٤/ ٩٥، ٩٦.

بانت بثلاث كل واحدة منهن[1].

وإن قال لواحدة: أنت طالق ولأخرى أنت شريكتها:

كان على الثانية طلقة.

وإن قال للأولى: أنت طالق ثلاثاً ولأخرى أنت شريكتها:

كان على الأخرى اثنتان فأكمل لها نصف طلقة.

وإن كان ثلاث نسوة فقال لواحدة: أنت طالق ثلاثاً ولأخرى أنت شريكتها ولثالثة أنت شريكة الثانية:

كان على الثالثة طلقة لأنه إنما أوجب على الثانية طلقتان.

ولو قال لثالثة أنت شريكتهما:

بانت بثلاث لأنها شاركت الأولى في ثلاث فتقع عليها طلقتان والأخرى طلقة[2].

ومن قال لزوجته: إحداكما طالق وقال: نويت هذه: صدق.

واختلف في يمينه هل يحلف أنه نواها: ولا أرى أن يحلف إذا نسق كلامه[3].

فإن لم يكن نسق كلامه وكانت لمنازعة معها:

---

(١) الكافي ١/ ٤٧٩، ومنح الجليل ٤/ ١٠٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٦٤، ٦٥، والمدونة ٣/ ١٥.

(٢) منح الجليل ٤/ ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٦٤ ٦٥.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٦/ ٣١٤، والبيان والتحصيل ٦/ ٣١٤، ومنح الجليل ٤/ ١٤٥، ١٤٦، والمدونة ٣/ ١٥.

فإن قال: نويت الشابة أو الحسنة منهما أو من يعلم الميل منه إليها:

وإن قال: نويت الأخرى: حلف إلاَّ أن تكون/ المنازعة معها فلا يحلف. [ل/١٠٢ب]

وإن لم تكن عليه بينة لم يحلف على كل حال.

وإن نوى واحدة ثم نسيها حرمتا عليه[١].

فإن كان الطلاق رجعياً فارتجع في العدة ونوى بالرجعة المطلقة حلتا جميعاً.

وإن لم يرتجع حتى انقضت العدة: لم تحلا إلا أن يستأنف النكاح لهما[٢].

وإن كان الطلاق ثلاثاً:

لم يحلا إلا بعد زوج[٣].

ولا يوجب نفس التحريم طلاقاً[٤].

ومن الكافي: وإذا طلق الرجل امرأة من نسائه الأربع ثم مات ولم يعلم أيتهن المطلقة:

اقتسمن ميراثهن منه كله بعد أيمانهن[٥].

---

(١) المدونة ٣/ ١٥، ١٦.

وانظر: المعيار المعرب ٤/ ٢٧٧، ٢٧٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٦/ ٣١٤، والبيان والتحصيل ٦/ ٣١٤.

(٢) الكافي ١/ ٤٧٢، ٥١٤، والتفريع ٢/ ٧٥، ٧٦، والمعونة/ ل ٦٨ أ ب.

(٣) الكافي ١/ ٤٧٢، ٤٧٣، والتفريع ٢/ ٧٦، والمعونة/ ل ٦٨ أ ب.

(٤) معجم فقه السلف ٧/ ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، والمنتقى ٤/ ٩، ١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤.

(٥) الكافي ١/ ٤٨١، ٤٨٢، ٢/ ٣٣٩.

ومن كان له أربع نسوة فطلق إحداهن وتزوج خامسة ثم مات وجهلت المطلقة وعلمت المتزوجة:

فربع الميراث لها وثلاثة أرباعه بين الأربع بعد أيمانهن[1].

ولو شهد شاهدان على رجل بعد موته أنه طلق زوجته:

ورثته وكانت شهادتهما غير عاملة عند مالك وسواء كانا حاضرين أو غائبين.

ولو شهدا بعد موت المرأة على الرجل أنه طلقها:

فإن كان غائبين وقدما بعد موتها: قبلت شهادتهما ولم يرثها.

وإن كانا حاضرين عالمين بمكانه معها ولم يقوما بشهادتهما حتى ماتت:

كانت جرحة فيهما ولم تقبل في ذلك شهادتهما[2].

وإذا شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأة من نسائه الأربع ولم يعرفاها بعينها وقد متن كلهن:

ورثهن كلهن مع يمينه وليس ميراثه لهن بأكبر من وطئه لهن، لأنه لو حلف وهن أحياء لأقر معهن[3].

ومن تزوج أُمّاً بعد ابنة أو ابنة بعد أم دخل بهما أو بأحدهما أو لم يدخل بواحدة منهما ثم مات:

---

(١) الكافي ١/ ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٦، ٢/ ٣٣٩.

(٢) الكافي ١/ ٤٨٥، ٤٨٦، ٢/ ٣٣٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٤٢، ٣٤٣، ٦/ ١٢١، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٤٣، ٣٤٤.

(٣) الكافي ١/ ٤٨١، ٤٨٢، ٢/ ٣٣٩.

فلا ميراث لواحدة منهما منه[1].

ومن منتقى الأحكام: وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً وله منها ولد صغير يرضع:

فإنما عليه أجرة رضاعها وكسوة المولود وليس عليه زيت ولا خبز ولا غير ذلك للمولود ولا خلاف// في هذا في المذهب[2]. [ص٢٥٣]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٦].

وقال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

فرزقهن وكسوتهن معناه: النفقة والكسوة على الوالدات المرضعات وهي أجرة الرضاع المذكورة في سورة الطلاق.

وبهذا جرت الفتوى في قرطبة[3].

لأنّ العادة أنه لا يجد من يستأجر من الأجانب للرضاع بأقل من النفقة والكسوة فالأم أولى[4].

وإذا كانت المطلقة حاملاً وهي ترضع:

---

(١) الكافي ٢/ ٣٤٠.

(٢) المعيار المعرب ٤/ ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٨١، ومنح الجليل ٤/ ٤١٩، ٤٢٠، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٦٨، ١٦٩.

(٣) المعيار المعرب ٤/ ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٣، ١٨/ ١٦٨، ١٦٩، وأحكام القرآن ١/ ٢٠٣، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٨١.

(٤) المدونة ٢/ ٤١٨، ٤١٩، والمعيار المعرب ٤/ ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٤.

فلمالك في سماع أشهب: لها نفقة الحمل وأجرة الرضاع[1].

ودليل المدونة: أن ليس لها إلا نفقة الحمل خاصة[2].

وفي الواضحة: وتزاد المرأة المرضع في النفقة قدر ما تقوى به على رضاع ولدها[3].

وفي كتاب السرقة من المدونة: وإذا شهدا بطلاق ثم رجعا عن شهادتهما:

إن كان بعد الدخول فلا شيء عليهما، وإن كان قبله فعليهما نصف الصداق.

وقال ابن لبابة: يغرمان النصف الذي قبضته المرأة للزوج.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٨٠، ٣٨١، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٨١، والمعيار المعرب ٤/ ٢٩.

(٢) المدونة ٢/ ٤١٧، ٤٧٠، ٤٧١.

والمسألة بتمامها كما جاءت في المدونة: «قلت: أرأيت إن طلقها تطليقة يملك الرجعة على مَنْ رضاع الصبي في قول مالك؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاَّ أني أرى ما دامت نفقة المرأة على الزوج، فإن الرضاع عليها إن كانت ممن ترضع فإذا انقطع نفقة الزوج عنها كان رضاعه على أبيه.

قلت: أرأيت إن طلقها ألبتة أيكون أجر الرضاع على الأب في قول مالك؟

قال: نعم هو قول مالك.

قلت: فإن طلقها تطليقة فإذا انقضت عدتها كان رضاع الصبي على الأب في قول مالك.

قال: نعم».

وانظر: البيان والتحصيل ٥/ ٣٨١، والمعيار المعرب ٤/ ٢٦، ٢٩.

(٣) المعيار المعرب ٤/ ٢٦ قال: «قال المتيطى في كتاب الجعل والإجارة: وليس رضاع ابن شهر كرضاع ابن عام فزيد عليه لكبر الصبي وقوة رضاعه».

وإن رجع أحدهما غرم نصف النصف[1].

وأشهب: لا يرى على الشاهدين شيئاً دخل أو لم يدخل.

وقاله سحنون[2].

وفي المدونة: في المرأة تختلع من زوجها على أن ترضع ولده وتنفق عليه إلى فطامه:

أنّه جائز، فإن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين إلى الحلم: لم يجز.

قال المخزومي وغيره[3]: هو جائز/ لأنه غرر والخلع بالغرر جائز[4]. [ل/١٠٣أ]

ولو أعدمت المرأة فرجعت نفقة الصبـي على أبيه ثم أيسرت الأم:

لكان للأب أن يرجع عليها بذلك، رواه يحيـى بن يحيـى عن ابن القاسم، ذكره محمد بن أبـي زمنين[5].

---

(١) المدونة ٦/ ٢٨٣ وقال فيها: (وقد بلغني عن عبد العزيز بن أبـي سلمة أنه قال في الأموال: أرى عليهم غرم ذلك في أموالهم أخبرني به من أثق به من أصحابـي) وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٤٢٦، ١٠/ ٧، والبيان والتحصيل ١٠/ ٧، ٨، ٩، والكافي ٢/ ٢٣٠، ٢٣١.

(٢) انظر: المدونة ٦/ ٢٨٣، والبيان والتحصيل ٩/ ٤٢٦، ٤٢٧، ١٠/ ٧، ٨، ٩، والكافي ٢/ ٢٣١.

(٣) قال في شرح ميارة ١/ ٢٢٤: (وقال المخزومي والمغيرة وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون لا تسقط وهو الصواب عند جماعة الشيوخ حتى قال ابن لبابة: الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم، وروايته قال غير واحد من الموثقين والعمل على هذا القول).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٧ ظ، والمدونة ٢/ ٣٤٥، والنهاية والتمام/ ل ٥٣ أ، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤ عن المخزومي.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٧ ظ، والمدونة ٢/ ٣٤٥، ٣٤٦، والنهاية والتمام/ ل ٥٣ أ، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤، ٢٢٥، والبهجة ١/ ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٩.

وفي وثائق ابن مغيث: قال مالك في المبسوط للقاضي إسماعيل: الذي عمل به وجرى بين الناس أن لا يكون على المرأة المتحملة نفقة حملها ولا مؤنة ولدها ولا نفقة إلا في رضاعه حتى تفطمه.

وما سوى ذلك فلا أراه.

ولا يلزم المرأة ما يكون على الرجل من نفقة ولده[1].

فإن قال قائل: ما الفرق بين أن يخالعها على أن تنفق على ولده أمداً معلوماً أنه لا يجوز، وما قال صاحبكم يعني مالكاً: إذا وقع الخلع على آبق أو بعير شارد: أنه يجوز[2]:

قيل له الفرق في ذلك: أنه لما جاز أن يطلق بغير عوض جاز الخلع بغرر، ولمّا لم يكن له أن يسقط نفقة ابنه عن نفسه منعناه من إسقاطها بشرط يشترطه على غيره[3].

فإن قال قائل: ما الفرق على مذهب مالك وابن القاسم فيما تتحمله المختلعة من نفقة الحمل ومؤونته ونفقته في رضاعه حتى تفطمه وبين ما زاد على الحولين وكلاهما في الموضعين حمالة:

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٥٢ ب، ٥٣ أ، والمدونة ٢/ ٣٤٥، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٢٤، ٢٢٥، والبهجة ١/ ٣٤٩.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٥٢ ب، ٥٣ أ، والمدونة ٢/ ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٤٥.

وانظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٥، ٩٦، ومواهب الجليل ٤/ ٢٢، ٢٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٥٣ أ.

وانظر: شرح ميارة ١/ ٢٢٤، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٦، ٩٧، ٩٨، ومنح الجليل/ ٦، ٧، ٨، ٢٦، ٢٧.

قيل له الفرق في ذلك: قول الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٣]. فهو الذي تكون فيه الكلفة والمئونة على المرأة فإذا تحملته لزمها، وما زاد على ذلك سقط عنها، لأن نفقة// المولود حق على الأب[1]. [ص٢٥٤]

وقد يصح الشرط بيسر الأم وقد يسقط بعدمها وعسرها.

فإذا صح ذلك لم يكن للأب أن يسقط ما لزمه من ذلك بشرطه[2].

فإن قال: يلزمك أن تجعل هذا في الحولين:

قيل له: لو كان الولد غير رضيع لكان الولد في ذلك كما ذكرت، فلما كان ممن يرضع جاز الشرط في الحولين؛ لأنّ الرضاع قد توجه على الأم كانت زوجة أو مطلقة في عدم الأب.

فلمّا وجدناه في الحولين تارة يتوجه على الأب وتارة على الأم أجزناه.

ولما كان لا يتوجه على الأم بعد الحولين أبطلناه والله أعلم[3].

ومن المجموعة في الوثائق: وإذا التزمت المرأة رضاع ولدها ونفقته بعد الحولين مدة معلومة:

لزمها في قول المخزومي وبه القضاء وعلى قوله انعقدت المُبَارَأَةُ[4].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٥٣ ب، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٨١، والمدونة ٢/ ٤١٧.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٥٣ أ، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦١، ١٦٢، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ومنح الجليل ٤/ ٦، ٧.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٥٢ ب، ٥٣ ب، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦١، ١٦٢، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٣٦.

(٤) المبارأة: «هي أن تقول المرأة لزوجها قبل البناء خذ ما أعطيتني واتركني».
المدونة ٢/ ٣٤٥، ٣٤٦، وشرح ميارة ١/ ٢٢٣، ٢٢٤.

وقال سحنون: تلزمها النفقة وإن اشترط عليها خمس عشرة سنة فإن مات الابن في المدة: لم يكن للزوج رجوع فيما بقي لأنها إنما تحملت له رفع مؤنته عنه.

ولو ماتت هي: وقف من مالها قدر مؤنة الابن إلى انقضاء المدة التي التزمتها[1].

فإن مات الابن قبل انقضائها:

رجع ما بقي مما وقف له ميراثاً إلى ورثة المرأة.

وإن أفلست: رجع ذلك الموقوف إلى الغرماء إن كان بقي لهم شيء من ديونهم، إذ للزوج محاصة الغرماء بالنفقة[2].

وقال ابن القاسم: في المباراة على ذلك لا يلزم الأم من ذلك إلا ما كان في الحولين بسبب موت الصبي وبأنه غرر لا يُدْرَى ما تنفق عليه الأم.

وأما لو اشترط الزوج نفقة الصبي مدة معلومة عاش أو مات، وذلك للأب لازم على الأم لجاز ذلك في قول ابن القاسم وغيره[3].

ولهذا الاختلاف يكتب كثير من الموثوقين:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ، والنهاية والتمام/ ل ٥٢ ب، ٥٣ أ، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤، والمدونة ٢/ ٣٤٥، ٣٤٦، ومنح الجليل ٤/ ٢٤، ٢٥، ٢٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤، والمدونة ٢/ ٣٤٥، ٣٤٦، ومنح الجليل ٤/ ٢٦، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٤، ٩٥، ٩٨.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤، ٢٢٥، ومنح الجليل ٤/ ٢٥، ٢٦، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٥٦، ٩٥، ٩٧.

فإذا انقضى الحولان ففلان أولى بحضانة ما أرضعته فلانة إلا أن تشاء أن تأخذه بلا نفقة حتى ينقضي أجل الحضانة فيكون ذلك لها[1].

فإذا مات الصبي قبل الحولين فطلب أبوه نفقة/ الرضاع: [ل/١٠٣ب]

قال ابن القاسم: ما رأيت أحداً طلب ذلك[2].

وقيل[3]: إنه حق له وتفرض أجرة رضاع الحولين على ما مضى وبقى من الحولين ويأخذ الأب منها ما بقي[4].

ولهذا الاختلاف كتب قوم في الوثائق: أنّ عليها أن تلتزم رضاع ولدها منه حولين كاملين بدرهمين وأنها قد قبضتهما ورضيت بهما أجرة عن رضاعها.

فإن مات الصبي وقام أبوه يطلب بقية نفقة رضاعه: كان له من الدرهمين بحساب ما بقي من رضاعه[5].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٥٣ أ ب.
وانظر: حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٢٤، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ.
وقال في النهاية والتمام/ ل ٥٢ ب، ٥٣ أ: (قال بعضهم لأن مقصود التزامها براءة الأب من مئونة ابنه هذا هو المشهور من المذهب وبه القضاء).

(٣) قال في النهاية والتمام/ ل ٥٣ أ: (رواه أبو الفرج عن مالك ومثله حكى القاضي أبو محمد).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٧ ظ، والمدونة ٢/ ٣٤٥، ٣٤٦، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٣٦.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٥٣ أ ب.
وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٣٥، ٣٦، وشرح ميارة ١/ ٢٢٤، ٢٢٥، ومنح الجليل ٤/ ٢٦.

وقال ابن كنانة في المدونة: فيمن يباري امرأته ويشترط عليها رضاع ولده سنتين فانقطع لبنها دون السنة فاسترضعته غيرها حتى تتم الشرط:

أن ذلك لازم لها.

وإن أعطاها الأب ما تنفق على نفسها لتقوى به على رضاعه:

فللزوج أن يتبعها به[1].

ومن وثائق ابن مغيث قال ابن مغيث: الطلاق ينقسم على ضربين:

طلاق السنة.

[ص ٢٥٥] وطلاق البدعة//.

فطلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع إليه[2].

وطلاق البدعة نقيضه: وهو أن يطلقها في حيض أو نفاس أو ثلاث في كلمة واحدة.

فإن فعل: لزمه الطلاق[3].

---

(١) المدونة ٢/ ٣٤٥، ٣٤٦، ومنح الجليل ٤/ ٢٤، ٢٥، ٢٦، وشرح ميارة ١/ ٢٢٥، والنهاية والتمام/ ل ٥٣ أ ب.

(٢) المعيار المعرب ٤/ ٤٣٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٣٢، وشرح ميارة ١/ ٢١٩، ٢٢٠، وقال في التفريع ٢/ ٧٣: «قال مالك رحمه الله: وطلاق السنَّة تطليقة واحدة في طهر من غير جماع».

(٣) المعيار المعرب ٤/ ٤٣٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٣٢، والكافي ١/ ٤٧٢، والتفريع ٢/ ٧٣، وفتاوى ابن تيمية ٣٣/ ٨٣ وقد نقل هذه المسألة بنصها عن ابن مغيث فقال: «قال أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث في كتابه الذي سماه «المقنع في أصول الوثائق وبيان ما في ذلك من الدقائق».

ونقلها أيضاً ابن القيم في إغاثة اللهفان ٢/ ٣٢٨، ٣٢٩، بنصها عن المفيد.

ثم اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أنه مطلق كم يلزمه من الطلاق؟:

فقال علي بن أبـي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما: تلزمه طلقة واحدة.

وقاله ابن عباس[1] وقال: قوله ثلاث لا معنى له لأنه لم يطلق ثلاث مرات.

وإنما يجوز قوله في ثلاث: إذا كان مخبراً عمّا مضى فيقول: طلقت ثلاثاً يخبر عن ثلاثة أفعال كانت منه في ثلاثة أوقات.

كرجل قال: قرأت أمس سورة كذا ثلاث مرات فذلك يصح.

ولو قرأها مرة واحدة فقال: قرأتها ثلاث مرات لكان كاذباً.

وكذلك لو حلف بالله ثلاثاً يردد الحلف: كانت ثلاثة أيمان.

وأمّا لو حلف بالله فقال: أحلف بالله ثلاثاً لم يكن إلاَّ يمين واحد والطلاق مثله[2].

ومثله قال الزبير بن العوّام وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما.

روينا ذلك كله عن ابن وضاح.

وبه قال بعض من شيوخ قرطبة: ابن زنباع شيخ مهدي، ومحمد بن بقي

---

(١) المعيار المعرب ٤/٤٣٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢، وفتح الباري ٩/٣٦٣، وفتاوى ابن تيمية/ ٣٣/ ٨٢، ٨٣، وكتاب الحجة على أهل المدينة ٤/ ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨، ١١٩، ١٢٠.

(٢) المعيار المعرب ٤/٤٣٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٣٢، وفتاوى ابن تيمية ٣٣/ ٨٣، وإغاثة اللهفان ٢/ ٣٢٨. ضح

لعله: محمد بن بقي بن مخلد، ومحمد بن عبد السلام الخشني فقيه عصره، وأصبغ بن الحباب وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة[(١)].

وكان من حجة ابن عباس: أنّ الله تعالى فرق في كتابه لفظ الطلاق، فقال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٩].

يريد: أكثر الطلاق الذي يمكن بعده الإمساك بالمعروف وهو الرجعة في العدة[(٢)].

ومعنى قوله: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٩].

يريد: تركها بلا ارتجاع حتى تنقضي عدتها وفي ذلك إحسان إليه وإليها إن وقع ندم منهما[(٣)].

قال الله تعالى: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ۝١﴾ [سورة الطلاق: الآية ١].

يريد: الندم على الفرقة والرغبة في المراجعة.

---

(١) المعيار المعرب ٤/٤٣٨، ٤٣٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢، وفتح الباري ٩/٣٦٣، وإغاثة اللهفان ٢/٣٢٩.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموعة الفتاوى ٣٣/٨٣: (وذكر هذا عن بضعة عشر فقيهاً من فقهاء طليطلة المتعبدين على مذهب مالك بن أنس).

(٢) المعيار المعرب ٤/٤٣٩، وإغاثة اللهفان ٢/٣٢٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٨٨، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢.

(٣) المعيار المعرب ٤/٤٣٩، وإغاثة اللهفان ٢/٣٢٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٢، وأحكام القرآن ١/١٩١، ١٩٢.

وموقع الثلاث غير محسن لأنه ترك المندوحة التي وسع الله بها ونبّه عليها فذكر الله تعالى لفظ الطلاق مفرّقاً:

يدل أنه إذا جمع أنه لفظ واحد فتدبره[1].

وقد يخرج من غير ما مسألة من المدونة ما يدل على ذلك، من ذلك قول الرجل: مالي صدقة في المساكين: أن الثلث من ذلك يجزئه[2].

ومن كتاب الإشراف لابن المنذر: واختلف أهل العلم في الرجل يقول لامرأته أنت طالق وهو ينوي ثلاثاً:

فقالت طائفة: هي واحدة وهو أحق بها ما دامت في عدتها.

هذا قول الحسن البصري / ، وعمرو بن دينار، والثوري، والأوزاعي[3]، [ل/١٠٤أ] وأحمد بن حنبل[4]، وأبـي ثور الكوفي[5].

وقال آخرون: إذا نوى ثلاثاً فهي ثلاث.

---

(١) المعيار المعرب ٤/ ٤٣٩، وإغاثة اللهفان ٢/ ٣٢٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٣٢، ١٣٣، ١٨/ ١٥٦، ١٥٧، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢٤.

(٢) المدونة ٦/ ٩١، والمعيار المعرب ٤/ ٤٣٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٣٣، وإغاثة اللهفان ٢/ ٣٢٩.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٦٥، والمحلى ١٠/ ١٧٤، ومعجم فقه السلف ٧/ ٢١١، والمغني ٧/ ٢٣٦.

(٤) الإشراف علـى مذاهب العلماء ٤/ ١٦٥، ومسائل الإمام أحمد رواية أبـي داود/ ١٦٩، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٤٨، ١٤٩، والمغني ٧/ ٢٣٦.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٦٥، والمغني ٧/ ٢٣٦.

هذا قول مالك[1]، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد[2].

وبه نقول لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[3].

---

(1) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٦٥، والرسالة الفقهية/ ١٠٨، والتفريع ٢/ ٧٤، والكافي ١/ ٤٧٤.

(2) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٦٥، وحلية العلماء ٧/ ٥٣، ٥٤.

(3) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب بدىء الوحي/ باب بدىء الوحي ١/ ٥٨ رقم (١) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب الإيمان/ باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ولكل امرىء ما نوى ١/ ٩٢ رقم (٥٣) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب العتق/ باب الخطأ والنسيان في العتاق والطلاق ونحوه ولا عتاقة إلاَّ لوجه الله تعالى وقال النبي ﷺ لكل امرىء ما نوى ولا نية للناسي والمخطىء ٣/ ٢٩٨ رقم (٧٤٤) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب مناقب الأنصار/ باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة/ ٥/ ١٣٧ رقم (٤٠٤) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب النكاح/ باب من هاجر أو عمل خيراً لتزويج امرأة فله ما نوى/ ٧/ ٧ رقم (٨) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب الطلاق/ باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره ٧/ ٩٠، ٩١ رقم (١٣٦).

وفي كتاب الأيمان والنذور/ باب النية في الأيمان ٨/ ٥٣٧، ٥٣٨ رقم (١٥٣٨) عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب الحيل/ باب في ترك الحيل وأن لكل امرىء ما نوى في الأيمان وغيرها/ ٩/ ٦٣٦ رقم (١٧٨٨) عن عمر بن الخطاب.

ومسلم في صحيحه/ كتاب الإمارة/ باب قوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيات» وأنه يدخل في الغزو وغيره من الأعمال ٣/ ١٥١٥، ١٥١٦، رقم (١٩٠٧) عن عمر بن الخطاب.

وأبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب فيما عني به الطلاق والنيات ٢/ ٦٥١، ٦٥٢ رقم (٢٢٠١) عن عمر بن الخطاب.

وأجمع كل من يحفظ عنه أهل العلم: على أن كل من طلق أكثر من ثلاث أن الثلاث منها تحرمها عليه.

روي معنى هذا القول عن عمر وابن عباس وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم[1].

وبه قال مالك[2] والثوري والأوزاعي[3] والشافعي وأبو عبيد[4].

ومن كتاب الإشراف أيضاً: واختلف في الرجل يقول لامرأته أنت طالق البتة:

فقالت طائفة: هي واحدة يملك بها الرجعة.

= والترمذي في سننه/ أبواب فضائل الجهاد، باب ما جاء من يقاتل رياء وللدنيا ٣/ ١٠٠ رقم (١٦٩٨) عن عمر بن الخطاب.

وقال: هذا حديث حسن صحيح.

والنسائي في سننه/ كتاب الطهارة/ باب النية في الوضوء ١/ ٥٨، ٥٩، ٦٠، عن عمر بن الخطاب.

وفي كتاب الطلاق/ باب الكلام إذا قصد به فيما يحتمل معناه ٦/ ١٥٨، ١٥٩ عن عمر بن الخطاب.

وابن ماجه في سننه/ كتاب الزهد/ باب النية/ ٢/ ١٤١٣ رقم (٤٢٢٧) عن عمر بن الخطاب.

والإمام أحمد في المسند ١/ ٢٥، ٤٣ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٦٥، والمجموع ١٧/ ٨٤، ٨٥، ٨٦، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، وزاد المعاد ٥/ ٢٥٨، ٢٥٩.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٦٥، والمنتقى ٤/ ٢، ٥.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٦٥، والمحلى ١٠/ ١٧٢، ١٧٣.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٦٨، والمجموع ١٧/ ٨٦، ٨٧، والمحلى ١٠/ ١٩٠.

روي ذلك عن عمر بن الخطاب وسعيد بن جبير[1].

وقال عطاء: إن أراد واحدة فهي واحدة وإن أراد ثلاثاً فهي ثلاث[2].

وبه قال الشافعي[3].

وقالت طائفة: هي ثلاث.

روي ذلك عن علي وابن عمر وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري[4] ومالك[5] وابن أبي// [ص٢٥٦] ليلى والأوزاعي وأبي عبيد[6].

وفيها قول ثالث قال النخعي: كانوا يقولون إن نوى ثلاثاً فهي ثلاث، وإن نوى واحدة فهي واحدة تملك بها أمر نفسها[7].

وفيها قول رابع: وهو أن يسأل من قال أنت طالق ألبتة عن نيته، فإن نوى بها اثنتين كانت كذلك، وإن أراد بـ (ألبتة) التطليقة الأولى فهي واحدة بائنة وإن

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، والمنتقى ٤/٦، ٧، والمحلى ١٠/ ١٩٠.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، ومصنف عبد الرزاق ٦/ ٣٥٥، ٣٦٠، والمحلى ٧/ ١٩١، وفتح الباري ٩/ ٢٧١.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، ومختصر المزني/ ١٩٢، والمجموع ١٧/ ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٢٣، ١٢٤، وفتح الباري ٩/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، والمحلى ٧/ ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، وفتح الباري ٩/ ٣٧٠، ٣٧١، والمنتقى ٤/٦، ٧.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، والرسالة الفقهية/ ١٠٨، والكافي ١/ ٤٧٥، والتفريع ٢/ ٧٥.

(٦) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، والمحلى ١٠/ ١٩٠، ١٩١، وفتح الباري ٩/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٧) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، والمحلى ١٠/ ١٩١، والمغني ٧/ ١٢٨.

نوى ثلاثاً فهي ثلاث، وإن لم يكن له نية فهي واحدة بائنة.

هذا قول الكوفي[1] [2].

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول[3].

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق:

فقالت طائفة: أن أراد واحدة فهي واحدة.

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨، وفتح الباري ٩/٣٧١، ٣٧٢، ومصنف عبد الرزاق ٦/٣٥٦، ٣٥٧، ٣٦٢.
وقال في المحلى ٧/١٩١: (وهو قول أبـي حنيفة وأصحابه إلاَّ زفر بن الهذيل فإنه وافقهم في كل ذلك إلاَّ أنه قال: إن نوى اثنتين فهي اثنتان).

(٢) وعن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات:
الأولـى:
«هي ثلاث وإن نوى واحدة، لأن ذلك يروى عن علي وابن عمر وزيد رضي الله عنهم ولم ينقل خلافهم في عصرهم فكان إجماعاً». مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ٣/١١١٨، ومسائل الإمام أحمد رواية أبـي داود/ ١٧٠، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٤٣، ١٤٥.
الثانية:
«يقع ما نواه اختاره أبو الخطاب لحديث ركانة ولأنه أحد نوعي الطلاق فإذا نوى به واحدة لم يزد عليها كالصريح فإن لم ينوِ شيئاً وقع ثلاث». الكافي ٣/١٧٢، والمغني ٧/١٢٧، ١٢٨.
الثالثة:
«روى عنه حنبل: أنه يقع به واحدة بائنة». المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٤٣، ١٤٥، والكافي ٣/١٧٢، والمغني ٧/١٢٨.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٨.

هذا قول الحكم وقتادة[1].

وفيها قول ثان: إن أراد تبيين الواحدة الأولى فهي واحدة.

وإن أراد إحداث طلاق بعد الأولى فهو ما أراد.

وإن أراد تبيين الثانية بالثالثة فهي ثنتان.

وإن أراد طالقاً ثلاثاً فهي ثلاث.

وإن مات قبل أن يسأل: فهي ثلاث، هذا قول الشافعي[2].

وفيها قول ثالث: وهو أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى إذا قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق وفي الحكم ثنتان.

هذا قول الثوري وأبي ثور[3] [4].

واختلفوا في طلاق السكران:

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٦، والمغني ٧/٢٢٩، ٢٣٠، والمحلى ١٠/١٧٤، ١٧٥، ورواه عبد الرزاق في المصنف ٦/٣٩٨ عن الحسن.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٦، وزاد على ما أورده المؤلف هنا قوله: (غير أن الشافعي يقول: وإن لم يرد طلاقاً فليس بطلاق) وذكر أن هذا القول لمجاهد أيضاً.
والأم ٥/١٨٦، ومختصر المزني/ ١٩٣، ١٩٤، والمجموع ١٧/١٣٢، ١٣٣، ١٣٤.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/١٦٦، والمحلى ١٠/١٧٥، والأم ٥/١٨٦، ومصنف عبد الرزاق ٦/٣٩٨.

(٤) وذهب الإمام أحمد إلى القول: «بأن من قال لامرأته أنت طالق: أنت طالق، أنت طالق أنها واحدة، لأنها بانت بالأولى وذلك إذا كانت غير مدخول بها.
وإن كانت مدخولاً بها فأراد أن يفهمها ويعلمها ويريد الأولى واحدة فأرجو أن يكون واحدة وإلاَّ فثلاث».
مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ٣/١١٠٩، والمغني ٧/٢٢٩، ٢٣٠، ومنتهى الإرادات ٢/٢٦٨.

فكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يقول لا يجوز طلاقه[1].

وبه قال عمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وعطاء وطاووس وربيعة ويحيى بن سعيد الأنصاري والليث وعبد الله بن الحسن وإسحاق وأبو ثور[2] والمزني[3].

وقالت طائفة: طلاقه جائز.

وبه قال عطاء والحسن البصري وابن المسيب والشعبي وابن سيرين وميمون بن مهران ومجاهد والحكم والنخعي[4].

وبه قال مالك[5] والثوري والأوزاعي وابن شبرمة[6] والشافعي[7] وأبو عبيد وسليمان بن حرب[8] والنعمان وصاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن[9].

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، ومسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ٣/ ١١١٤، ١١١٥، والمحلى ١٠/ ٢٠٩، والمغني ٧/ ١١٥.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والمحلى ١٠/ ٢٠٩، ٢١٠، والمغني ٧/ ١١٥، وفتح الباري ٩/ ٣٩١، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٨٨.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، ومختصر المزني/ ١٩٤، والمجموع ١٧/ ٦٢، ٦٣، وفتح الباري ٩/ ٣٩١، والمحلى ١٠/ ٢١٠.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والمغني ٧/ ١١٥، والمحلى ١٠/ ٢٠٩، وفتح الباري ٩/ ٣٩١، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٨٧.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والمدونة ٣/ ٢٤، ٢٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٢٥٧، ٢٥٨، والتفريع/ ٢٥٧، ٢٥٨.

(٦) الإشراف ٤/ ١٩١، والمحلى ١٠/ ٢١٠، والمغني ٧/ ١١٥، ومعجم فقه السلف ٨/ ١٨٧.

(٧) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والأم ٥/ ٢٥٣، ومختصر المزني/ ١٩٤، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٨٧.

(٨) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والمغني ٧/ ١١٥، والمحلى ١٠/ ١١٠، ٢٠٩.

(٩) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، وبدائع الصنائع ٣/ ٩٩، ١٠٠، وروضة القضاة ٣/ ٩٧٢، وفتح الباري ٩/ ٣٩١.

ووقف أحمد بن حنبل عن الجواب فيه[1] [2].

وقد احتج بعض من لا يرى طلاقه جائزاً بطلاق المكره، لأن المكره لمّا سقط طلاقه لارتفاع مراده وجب أن يسقط طلاق السكران، إذ لا مراد له ولا عقل[3].

واحتج بالقول الثابت عن عثمان رضي الله عنه[4] وبأنّ أحداً من الصحابة

---

(١) قال أبو داود في روايته لمسائل الإمام أحمد/ ١٧٣: (سمعت أحمد سئل عن طلاق السكران غير مرة فلم يجب فيه، وقال مرة: لست أفتي في هذا سل غيري، وقد قيل له مرة ما كان يعقل شيئاً قال: سل عن هذا غيري).
وانظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٥٨، والمغني ٧/ ١١٤.

(٢) وروي أيضاً عن الإمام أحمد روايتان أخريان في طلاق السكران:
الأولـى:
«أنه لا يجوز طلاقه» حيث قال ابنه عبد الله في روايته لمسائل والده ٣/ ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥: (سألت أبي عن طلاق السكران قال: فيه اختلاف، روى ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان عن عثمان قال: «ليس لمجنون ولا سكران طلاق» وهو أرفع شيء فيه وقال رجاء بن حيوة: أن معاوية أجازه).
وانظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٥٧، والمغني ٧/ ١١٥، ١١٦.
الثانية:
وروي عنه رحمه الله «أن طلاقه جائز».
المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، والمغني ١٠/ ١١٤.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والمغني ٧/ ١١٥، ١١٦، والنهاية والتمام/ ل ٥٤ أ.

(٤) ثبت بن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: «ليس للمجنون ولا للسكران طلاق».
أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب الطلاق في الإغلاق والكره =

لا يعلم أنه خالفه فيه[1].

وقد قال النبي ﷺ: «عليكم بسنتي وسنَّة الخلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ»[2].

ولمّا قالوا: إن السكران إذا ارتد لا يستتاب في سكره ولا يقتل / دل على [ل/١٠٤ب] أنه لا حكم لقوله[3].

= والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره ٧/ ٩٠، ٩١ رقم (١٣٦) من قول عثمان.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الخلع والطلاق/ باب من قال لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه ٧/ ٣٥٩ من طريق أبان بن عثمان.

وابن أبـي شيبة في مصنفه/ كتاب الطلاق/ باب من كان لا يرى طلاق السكران جائزاً ٥/ ٣٩. عن أبان بن عثمان عن عثمان رضي الله عنه.

والإمام أحمد في مسائله برواية ابنه عبد الله ٣/١١١٣، ١١١٤، ١١١٥ من رواية ابن أبـي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان عن عثمان وقال: (وهو أرفع شيء فيه).

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والمغني ٧/ ١١٥.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب السنة/ باب في لزوم السنة/ ٥/ ١٣، ١٤، ١٥، رقم (٤٦٠٧) عن العرباض بن سارية.

والترمذي في سننه/ أبواب العلم/ باب الأخذ بالسنَّة واجتناب البدعة ٤/ ١٤٩، ١٥٠ رقم (٢٨١٦) عن العرباض.

وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وابن ماجه في سننه/ المقدمة/ باب اتباع سنَّة الخلفاء الراشدين المهديين ١/ ١٥، ١٦، رقم (٤٢، ٤٣) عن العرباض.

والإمام أحمد في المسند ٤/ ١٢٦، ١٢٧، عن العرباض.

الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ٢٠٣، والنهاية والتمام/ ل ٥٤ أ ب.

ولا يجوز إبطال نكاح قد أجمع على صحته بطلاق قد اختلف في وجوبه والله أعلم[1].

واختلفوا في حد السكر:

فقال الثوري: في السكر خبال العقل فإذا استقرىء فخلط في قراءته وتكلم بما لا يعرف جلد جلد الحد[2].

وقال أحمد: إذا تغير عقله عن حال الصحة فهو سكران[3].

وحكي عن مالك نحوه قال أبو بكر: إذا خلط في قراءته فهو سكران. استدلالاً بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[4] [سورة النساء: الآية ٤٣].

[ص٢٥٧] وقيل: حد السكران الذي لا يجوز طلاقه ولا عتاقه ولا شيء // من أفعاله من لا يعرف السماء من الأرض ولا يمينه من شماله وما سوى هذا فطلاقه وعتاقه وجميع ما فعله وأشهد به جائز[5].

واختلف العلماء في الحالف بالحلال عليه حرام أو القائل لزوجته أنت علي حرام أو ما أنقلب إليه حرام أو ما أعيش به حرام.

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١.
وانظر: النهاية والتمام/ ل ٥٤ أ ب.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ٢٠٤.
وانظر: المحلى ١٠/ ٢٠٨، ٢٠٩.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ٢٠٤، والمغني ٧/ ١١٦.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٩١، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ٢٠٤.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٥٤ أ، ب، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٥٨، ٢٥٩، وشرح ميارة ١/ ٢٢٧، ومنح الجليل ٤/ ٤٤، ٤٥.

فذكر اللخمي في التبصرة: من قال لزوجته أنت عليَّ حرام أو قال أنت حرام ولم يقل: عليَّ أو قال: الحلال علي حرام: لزمه الطلاق[1].

واختلف فيه في أربعة مواضع:

أحداها: إذا قال أردت بقولي: أنت علي حرام الظهار.

والثاني: إذا أراد به الطلاق ما يلزمه من عدده.

والثالث: إذا قال: لم أرد به طلاقاً وإنما أردت أن أهددها.

والرابع: إذا حرَّمَ شعرها أو كلامها:

فقال ابن القاسم: إذا قال: أردت بقولي أنت عليَّ حرام الظهار: لا تنفعه نيته وهو طلاق[2].

وقال سحنون في العتبية: لا يعجبني ذلك وأرى أنه ظهار وهو أحسن إذا لم تكن له نية[3].

واختلف إذا قال: أردت الطلاق ما يلزمه من عدده.

فقال مالك وابن القاسم: ثلاث تطليقات قبل الدخول وبعده وينوي في واحدة قبل الدخول[4].

---

(١) المنتقى ٤/ ٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥٤، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٨ ظ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ١٧١، ٦/ ٢٠٦، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧١، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨٢، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٨ ظ.

(٣) البيان والتحصيل ٥/ ١٧١.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٦/ ٢٠٦، والمنتقى ٤/ ٩، ١٠، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨١، والبيان والتحصيل ٥/ ١٧١، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٧٨ ظ.

وذكر ابن خويز منداد عن مالك: أنها تطليقة واحدة بائنة وإن كان مدخولاً بها[1].

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: تلزمه طلقة واحدة رجعية[2].

وذكر القاضي منذر بن سعيد في أحكام القرآن:

قال بعض أهل العلم: من قال لامرأته أنت عليَّ حرام أنها ثلاث.

وروي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن جبير والحسن والحكم[3] ومالك[4].

وقالت طائفة منهم: عليه كفارة يمين.

وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة وابن المسيب وعطاء وطاووس وابن يسار وقتادة والأوزاعي وأبي ثور[5].

وقال آخرون[6]: عليه كفارة الظهار[7].

---

(١) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥٤، والجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨١، والمغني ٧/ ١٥٥، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٧٤.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨١ إلاَّ أنه نقل عن الحسن وعلي بن زيد والحكم أن ذلك في المدخول بها وينوي في غير المدخول بها، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢، والمغني ٧/ ١٥٥، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٧٣.

(٤) المدونة ٣/ ٤٩، ٥٠، والمنتقى ٤/ ٩، ١٠، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٧٨ ظ.

وقال في الموطأ ٢/ ٥٥٢: (وهذا أحسن ما سمعت في ذلك).

(٥) الجامع لأحكام القرآن/ ١٨/ ١٨١، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢، والمغني ٧/ ١٥٥، ١٥٦، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٧٤.

(٦) قال في الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨١: (قاله عثمان وأحمد بن حنبل وإسحاق)، وقال في الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢: (هذا قول ابن عباس وسعيد بن جبير وأبي قلابة وأحمد).

(٧) الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨١، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢، والمغني ٧/ ١٥٤، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٧٤.

وقال آخرون[1]: إن أراد به الطلاق وإلاَّ فهي يمين[2].

وقال آخرون[3]: تلزمه طلقة بائنة[4].

وقال آخرون[5]: إن نوى طلاقاً وإلاَّ فليس بشيء[6].

وقال مسروق: ما أبالي أحرمت زوجتي أو قصعة[7] من ثريد[8] [9].

---

(١) قال في الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢: (روي هذا القول عن ابن مسعود وابن عمر وبه قال النخعي وطاووس والشافعي وقال إسحاق معنى ذلك).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨٢، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٧٤.

(٣) نسبه في الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨١ إلى: «حماد بن أبي سليمان وزيد بن ثابت وقال: رواه ابن خويزمنداد عن مالك».

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨١، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢.

(٥) قال في الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨٢: (وهو قول سفيان وبمثله قال الأوزاعي وأبو ثور إلاَّ أنهما قالا: إن لم ينوِ شيئاً فهي واحدة).

(٦) الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨٢، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٧٤، ومصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٠٤، ٤٠٥.

(٧) القصعة: «الإناء الكبير الذي يشبع العشرة وجمعها قصاع».
لسان العرب المحيط ٣/ ١٠٣، ١٠٤ (حرف القاف، مادة/ قصع).

(٨) الثريد: «الخبز الذي يهشم ويبل بماء القدر وغيره».
لسان العرب المحيط ١/ ٣٥٢، ٣٥٣ (حرف الثاء، مادة/ ثرد).
والمصباح المنير ١/ ٨١ (كتاب الثاء، مادة/ الثريد).

(٩) أخرجه عبد الرزاق في المصنف/ كتاب الطلاق/ باب الحرام ٦/ ٤٠٢ رقم (١١٣٧٥).
وابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب الطلاق/ باب من قال الحرام يمين وليست بطلاق ٥/ ٧٤.
والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الخلع والطلاق/ باب من قال لامرأته أنت علي حرام ٧/ ٣٥٢.

وقال الشعبي: ليس بشيء[1].

واحتج القائل لهذا المذهب بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَٰذَا حَلَالٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ﴾ [سورة النحل: الآية ١١٦].

وبقوله: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [سورة المائدة: الآية ٨٧].

فحظر الله على عباده تحريم ما لم يحرم ومحرم زوجته محرم ما أحلَّ الله ومسمٍ حراماً ما جعله الله حلالاً وما لم يحرمه الله ولا رسوله ولا اتفق الجميع عليه فليس بحرام.

والتحريم: ليس من ألفاظ الطلاق والأحكام إنما تقع للأسماء وقد سمَّى الله الطلاق: بالطلاق والفراق والسراح.

ولم يثبت عن النبي ﷺ أنه قال لمن أحله الله له أنت علي حرام بخبر يثبت عند أهل النقل[2].

[ل/١٠٥أ] وإنما امتنع منها ليمين تقدمت/ منه في ذلك[3].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٨٠، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ١٧٢، ومصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٠٢، ٤٠٣، ومعجم فقه السلف ٧/ ١٧٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ١٧٩، ١٨٠، وانظر: شرح السنة ٩/ ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨.

(٣) قال ابن كثير في تفسير القرآن العظيم ٤/ ٣٣٨: (قال الهيثم بن كليب في مسنده عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: قال النبي ﷺ لحفصة: «لا تخبري أحداً وإن أم إبراهيم عليَّ حرام» فقالت أتحرّم ما أحلَّ الله لك؟ قال: «فوالله لا أقربها» قال: فلم يقربها حتى أخبرت عائشة. قال: فأنزل الله تعالى: (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) التحريم: من الآية ٢.

قال ابن كثير: (وهذا إسناد صحيح ولم يخرجه أحد من أصحاب الكتب الستة، وقد=

والدليل على ذلك// قول الله تعالى: ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾ [ص٢٥٨] [سورة التحريم: الآية ٢].

ومحال أن يحلف النبي ﷺ بغير الله بعد أن زجر عن اليمين إلا بالله(١).

ولم يخبر الله ولا رسوله: أن القائل لزوجته أنت عليَّ حرام حالف ولا اتفق الجميع على ذلك(٢).

ومن وثائق ابن مغيث: وقد اختلف شيوخ القيروان في الحالف بالأيمان تلزمه على فعل لا يفعله ثم فعله:

فقال أبو محمد ابن أبي زيد: تلزمه في زوجته ثلاث تطليقات، والمشي إلى مكة، وتفريق ثلث ماله، وكفارة يمين، وعتق عبيده(٣).

= اختاره الحافظ الضياء المقدسي في كتابه المستخرج).
قال في تلخيص الحبير ٣/٢٠٨ بعد أن ساق جميع طرق هذا الحديث (وبمجموع هذه الطرق يتبين أنَّ للقصة أصلاً أحسب لا كما زعم القاضي عياض أن هذه القصة لم تأت من طريق صحيح، وغفل رحمه الله عن طريق النسائي فكفى بها صحة والله الموفق).
وانظر: جامع البيان ١٢/١٠٠، ١٠١، والجامع لأحكام القرآن ١٨/٨٠، وأسباب النزول للنيسابوري/ ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧.

(١) وذلك في قوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».
وقوله ﷺ: «لا تحلفوا إلاَّ بالله».
وسيأتي تخريج الحديثين في ص (١٠٢ ــ ١٠٣).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٧٩، ١٨٠، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥.
وانظر: جامع البيان ١٢/١٠٠، ١٠١، وتفسير القرآن العظيم ٤/٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، وشرح السنة ٩/٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، وشرح ميارة ١/٢٣٢، ٢٣٣، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣١، والمنتقى ٣/٢٥٠.

وبه قال ابن بدر وابن رافع رأسه[1].

ومن حجتهم في ذلك قول ابن القاسم من رواية عيسى فيمن حلف فقال: عليّ: عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته وأشد ما أخذه أحد على أحد على أمر لا يفعله ثم يفعله:

قال: إن لم يرد الطلاق ولا العتاق وعزلهما عن ذلك فليكفر ثلاث كفّارات يريد في قوله:

عهد الله كفارة.

وفي قوله: غليظ ميثاقه كفارة.

وكفالته كفارة.

وإن لم تكن له نية حين حلف.

فليكفر كفارتين في قوله: عهد الله غليظ ميثاقه ويعتق رقيقه ويطلق نساءه ويمشي إلى بيت الله ويتصدق بثلث ماله في قوله: وأشد ما أخذه أحد على أحد.

ومثله في كتاب ابن الموّاز إلاَّ أنه قال: فعليه ثلاث كفّارات[2].

وقال أبو عمران الفاسي وأبو الحسن ابن القابسي وأبو بكر بن

---

(1) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢.
وانظر: النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب.

(2) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣/ ١٧٨، ١٧٩، والبيان والتحصيل ٣/ ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، والمنتقى ٣/ ٢٥٠، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب.

عبد الرحمن القروي: تلزمه طلقة واحدة إذا لم تكن له نية[1].

ومن حجتهم في ذلك رواية عبد الملك ابن الحسن في سماعه من ابن وهب في قوله: وأشد ما أخذه أحد على أحد:

أنّ عليه في ذلك كفارة يمين[2].

فجعل من سميناه على القائل الأيمان تلزمه طلقة واحدة، لأنه لا يكون أسوأ حالاً من قوله: أشد ما أخذه أحد على أحد: أنّ عليه كفارة يمين.

وبه نقول.

وأيضاً فإن قوله: الأيمان تلزمه فيه دليل على إلزام الطلقة له على الاستحسان.

لأن لفظ الأيمان عند أهل اللغة والكلام غير لفظ الطلاق ومن تدبّر ما فسرناه شهد لنا بصحة ما قلناه والله الموفق للصواب[3].

وسئل الفقيه القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله عن رجل قال لامرأته: الأيمان تلزمه إن كنت لي بامرأة:

فجاوب: أنّ له مراجعتها بنكاح جديد إلا أن يكون قد نوى الثلاث.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، وشرح ميارة ١/ ٢٣٤، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، والمنتقى ٣/ ٢٥١.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣/ ٢٢٩، والمسألة فيها: «قال: وسألت ابن وهب عمن قال: عليَّ عهد الله وأشد ما حمل أحد على أحد قال: عليه في العهد كفارة يمين وليس في أشد ما حمل أحد على أحد إلاَّ كفارة يمين»، والبيان والتحصيل ٣/ ١٨٠، ١٨١، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، ٥٠ أ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، ٥٠ أ، والمنتقى ٣/ ٢٥٠، ٢٥١، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، والبيان والتحصيل ٣/ ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ٢٣٢.

فإن كان قد نوى ذلك: فقد بانت منه ولا تحل له إلاَّ بعد زوج[1].

وجاوب أيضاً: في رجل نظر إلى رجل قد أضر بابنين له فقال:

الأيمان له لازمة إن كان يفعل ما يفعل ففعل:

فقال: إن كان أراد بما يفعل ما يفعل من ذلك بنظر صحيح ولا سداد وإنما حمله على ذلك الحرج فله نيته ولا حنث عليه إذا تبين له الأمر على ما حلف عليه[2].

وسئل الفقيه القاضي أبو الفضل ابن النحوي رحمه الله عن مسألة الأيمان اللازمة:

فأجاب: بأن قال المسألة خلافية مظنونة ومن رحمه الله على الخلق أنَّ [ص٢٥٩] المسائل المظنونة التي أدركتها آراء الأئمة لم يقف الله// تعالى على الخطأ فيها أحداً إمّا مصيراً إلى أنَّ الحق في واحد، وإمّا مصيراً إلى أنّ كل مجتهد مصيب، [ل/١٠٥ب] ولكن استأثر الله بتعيينه تكليف/ المجتهدين للتحويم حوله فمن أصاب فله أجران أجر الاجتهاد وأجر الإصابة.

ومن أخطأ فله أجر الاجتهاد[3]، الذي هو استفراغ الوسع في طلب الحادثة[4].

---

(١) شرح ميارة ١/ ٢٣٢، والبيان والتحصيل ٣/ ١٨٠، ١٨١، والمنتقى ٣/ ٢٥٠، ٢٥١، والمعيار المعرب ٤/ ١٢٥، ١٢٦، ١٣٥، ٢٨٤.

(٢) انظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، ٢٣٢، والمعيار المعرب ٤/ ١٣٢، ١٣٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٣.

(٣) فتح الباري ٤/ ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ١٣، ١٤، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٤/ ٦، وفتاوى ابن رشد ٢/ ٨٥٤ ــ ٨٦٤.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام ٤/ ١٦٢، وروضة الناظر وجنة المناظر ٢/ ٤٠١، ٤٠٢، وكتاب التعريفات/ ١٠.

وقد تكلم الشيخان الجليلان: أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو عمران في ذلك: فذهب أحدهما[1]: إلى أنّ فيها الطلاق الثلاث[2].

وذهب الثاني[3]: إلى أنّ فيها طلقة رجعية[4].

ولا ينبغي أن تتلقى المسألة هكذا تلقيا تقليدياً من غير أن يسمها قوي الفهم ويوضحها لسان البرهان.

وأنا أشير إلى نكتة تشعر بالغرض فيها إن شاء الله.

منها: الفرق بين الطلاق إيقاعاً وبين اليمين بالطلاق.

وفي المدونة كتابان موضوعان:

أحدهما: لنفس الطلاق[5].

والثاني: للأيمان بالطلاق[6].

وأرى هذا الفرق فقه على الجملة: وذلك أن الطلاق صورته في الشرع

---

(١) نسب هذا القول في المنتقى ٣/ ٢٥١ إلى (أبـي بكر بن عبد الرحمن).

(٢) المنتقى ٣/ ٢٥١، وشرح ميارة ١/ ٢٣٢، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١.

(٣) أورد هذا القول في حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٣١ عن «الشيخ أبـي عمران بن أبـي حاج».

(٤) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، والمنتقى ٣/ ٢٥١، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١.

(٥) المدونة ٢/ ٤١٩ ـ ٤٨١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٢١، وشرح ميارة ١/ ٢١٧.

(٦) المدونة ٣/ ٢ ـ ٤٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٦/ ٧، وشرح ميارة ١/ ٢٣١، ٢٣٢.

حل وارد على عقد[1].

واليمين بالطلاق عقد فليفهم هذا.

وإذا كان عقداً لم يحصل منه إلاَّ بأن ينقل من موضوع إلى موضوع الحل بنية يخرج بها اللفظ من حقيقة إلى كناية[2].

فقد نجمت هذه المسألة في أيام الحجاج بعد أن استقل الشرع بأصوله وفروعه وحقائقه ومجازاته في أيمان البيعة[3].

وليس في الطلاق إلا ما أنا ذاكره:

وذلك أن الطلاق على ضربين صريح وكناية:

فالصريح: كل لفظ استقل بنفسه في إثبات حكمه تحديداً[4].

والكناية على ضربين:

كناية غالبة.

وغير غالبة.

فالغالبة: كل ما أشعر بثبوت الطلاق في وضع اللغة والشرع كقوله الحقي بأهلك واعتدي.

---

(١) شرح ميارة ١/٢١٧، ٢١٨، وأنيس الفقهاء/ ١٥٥، وحلية الفقهاء/ ١٧٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤/١٨، ١٩، وشرح ميارة ١/٢١٧، ٢١٨.

(٣) المنتقى ٣/٢٥١، وتبصرة الحكام ٢/٦٨، ٦٩، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٣١، ٢٣٢، والبيان والتحصيل ٣/١٨٠، ١٨١.

(٤) المنتقى ٤/٦، وتبصرة الحكام/ ٦٩، ٧٠، وشرح ميارة ١/٢٢٥، ٢٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٣.

والغير الغالبة: كل ما لا يشعر بثبوت الطلاق في وضع اللغة أو الشرع كقوله ناولني الثوب وقال أردت بذلك الطلاق فإذا عرضنا لفظ الأيمان تلزمني على صريح الطلاق لم يكن من قسمها وإذا عرضناه على الكناية لم يمكن من قسميها إلا بتجربة من شاهد حال أو جار من عرف أو نية تقارن اللفظ.

فإن اضطرب شاهد الحال أو جار من عرف باحتمال يحتمله فقد تعذر الوقوف على النية.

ولا ينبغي لحاكم ولا لغيره أن يمد القلم في فتوى حتى يتأمل مثل هذه المعاني، فإن الحكم إن لم يقع مستوضحاً على نور فكري مشعر بالمعنى المربوط اضمحل والتوفيق بيد الله[1].

وسئل بعد المتأخرين عن هذه اليمين فجاوب بأن قال: أما بعد: فإنَّ كثيراً من أهل زماننا ولا سيما من عامتنا قد استسهلوا الحلف بها وانطلقت ألسنتهم عليها فإذا زجر أحدهم عنها أو منع عن زوجته بسببها ربما قال: إنها ليست بيمين، وأهل العلم فيها مختلفون وقد أفتى فلان فلاناً فيها بكذا وكذا وقد قال فيها فلان لفلان كذا.

يحسبون أن النجاة لهم في تقليد من اختاروا قوله من الفقهاء.

وأن الخلاص فيما استحسنوه من مذاهب العلماء// وروايته من أقوال [ص٢٦٠] الفقهاء وهي يمين محدثة لم تقع في الصدر الأول[2].

---

(١) تبصرة الحكام ٢/٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠، وانظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/٢٢٥، ٢٢٦، وشرح ميارة ١/٢٢٥، ٢٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٣، ٥٤، ٥٦، ٥٨، والمعيار المعرب ٤/١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٨٩، ٩٠، ٩٣.

(٢) حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، والمنتقى ٣/٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٣.

حكى القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله أنه رأى هذه اليمين في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية وفيما بعدها من عهود الخلفاء وذكر أنه لم يَرَ فيها للمتقدمين نصوصاً مخلصة[1].

فأمّا اختلاف الفقهاء في الحالف بالأيمان تلزمه في أمر لا يفعله ثم يفعله ولم تكن له نية وحنث في يمينه بعد اتفاقهم على كراهية اليمين بها فقال منهم قائلون:

لا شيء على الحالف بها سوى الاستغفار منها. ذكر هذا عن أبي بكر الأبهري وأبي عمر بن عبد البر وغيرهما[2] [3].

والحجة لهم في ذلك: أن اليمين بغير الله تعالى غير مباحة لقول النبي ﷺ/ [ل/١٠٦أ] : «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[4].

---

(١) المنتقى ٣/ ٢٥١، وقال: «وقد اختلف فيها من عاصرنا من الفقهاء فأمّا العلماء فأجمعوا على أنها أيمان لازمة يجب بها الطلاق والعتق والمشي إلى مكة والصدقة بثلث المال وصيام شهرين».

(٢) أورده في شرح ميارة ١/ ٢٣١ عن: «ابن العربي».

(٣) شرح ميارة ١/ ٢٣٣، ٢٣٤، والبهجة ١/ ٣٦١، وحاشية ابن رحال بهامش البهجة ١/ ٢٣١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٣.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأيمان والنذور/ باب لا تحلفوا بآبائكم ٨/ ٥٢٥ رقم (١٤٩٩) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه فقال: «ألا إنَّ الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

ومسلم في صحيحه/ كتاب الأيمان/ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى ٣/ ١٢٦٦ رقم (١٦٤٦، ٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وأبو داود في سننه/ كتاب الأيمان والنذور/ باب في كراهية الحلف بالآباء ٣/ ٥٦٩ =

ولقوله ﷺ: «لا تحلفوا إلاَّ بالله»[1].

قالوا: فالحالف بما نهي عنه عاص وغير حالف، إذ من حلف بغير ما أمر به ونهى عنه فقد عصى.

بخلاف الأمر فليس عليه شيء إلاَّ أن يستغفر الله من ذلك.

قالوا: ولا هو من جهة النذر فيكون عليه الوفاء به؛ لأنّ النذر في الشريعة إيجاب المرء فعل بر على نفسه[2].

وليس اليمين بها من البر ولا من وجوهه.

لأنه لا يكون براً ما قد نهي عنه، وهذا مذهب مرغوب عنه[3].

= رقم (٣٢٤٩) عن ابن عمر.

والنسائي في سننه بنحوه/ كتاب الأيمان والنذور/ باب التشديد في الحلف بغير الله تعالى/ ٧/ ٤ عن ابن عمر.

وابن ماجه في سننه بنحوه/ كتاب الكفارات/ باب النهي أن يحلف بغير الله تعالى ١/ ٦٧٧ رقم (٢٠٩٤) عن ابن عمر.

(١) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الأيمان والنذور/ باب في كراهية الحلف بالآباء ٣/ ٥٦٩ رقم (٣٢٤٨) عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا إلاَّ بالله، ولا تحلفوا بالله إلاَّ وأنتم صادقون».

والنسائي في سننه/ كتاب الأيمان والنذور/ باب الحلف بالاجتهاد ٧/ ٥ عن أبي هريرة.

وأخرج مسلم في صحيحع نحوه/ كتاب الأيمان/ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى ٣/ ١٢٦٧ رقم (١٦٤٦) عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلاَّ بالله» وكانت قريش تحلف بآبائها فقال: «لا تحلفوا بآبائكم».

(٢) مواهب الجليل ٣/ ٣١٦، ٣١٧، وأنيس الفقهاء/ ٣٠١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٣١٦.

(٣) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، ٢٣٣، وانظر: شرح ميارة ١/ ٢٣٣، ٢٣٤.

وقال آخرون: يلزم الحالف بها إذا حنث فيها كفارة يمين بإطعام عشرة مساكين.

حكي هذا عن الشافعي[(١)] وجماعة من المتأخرين[(٢)] [(٣)].

وذكر أيضاً عن أبي عمر بن عبد البر مع القول المتقدم عنه[(٤)].

ومن حجة من احتج لهذا القول:

ما رواه عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في سماع ابن القاسم من كتاب النذر من المستخرجة قال: وسألت عبد الله بن وهب عمن قال: عليَّ عهد الله وأشد ما حمل أحد على أحد:

فقال: عليه في العهد كفارة يمين.

وعليه في أشد ما حمل أحد على أحد: كفارة يمين[(٥)].

قالوا: فليس الحالف بالأيمان تلزمه بأشد من قوله في ذلك ولأن قوله: أشد ما اتخذه أحد على أحد إنما يقتضي يميناً واحدة ولا يمين أعظم من اليمين

---

(١) الأم ٢/ ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، والمجموع ١٨/ ٢٣، ٢٩، ٣٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٣.

(٢) ذكره في شرح ميارة ١/ ٢٣٣، ٢٣٤ عن: «أبي زكريا يحيى السراج وأبي محمد عبد الواحد الحميدي».
وذكره في البهجة ١/ ٣٦٢ عن: «أبي زيد الفاسي».

(٣) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، وشرح ميارة ١/ ٢٣٣، ٢٣٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٣.

(٤) الكافي ١/ ٣٨٤، ٣٨٥، شرح ميارة ١/ ٢٣٣، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣/ ٢٩٩، وشرح ميارة ١/ ٢٣٣، ٢٣٤، والبيان والتحصيل ٣/ ١٧٩، ١٨٠، ١٨١.

بالله تعالى، ولا إثم أعظم من الاجتراء على الحنث بها فكانت يمينه بأشد ما اتخذه أحد على أحد مقتضيه لليمين بالله تعالى فكفارتها كفارة يمين أي اليمين بالله.

وهذا القول أيضاً ليس بالظاهر في القياس ولا بيِّن في الحجة[1].

وقال آخرون: يلزم الحالف بها إذا حنث فيها وله زوجة طلقة واحدة طلاق مباراة وليس يكون للزوج مراجعة الزوجة إلاَّ بإذنها ورضاها.

ذهب إلى هذا القول وبه قال أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي وهو من نمط القولين المتقدمين أضربت عن ذكر حجته فيه لضعفها.

وإنما قصدت إلى الإعلام بمذهبه في ذلك[2].

وقال آخرون: يلزم الحالف بها إذا حنث فيها// وله زوجة طلقة واحدة للسنَّة [ص ٢٦١] ويكون له عليها الرجعة إن شاء حكي هذا عن أبـي عمران الفاسي وأبـي الحسن القابسي وأبي القاسم عبد الرحمن بن الكاتب وجماعة سواهم من القرويين[3] [4].

---

(١) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، ٥٠ أ.
وانظر: المنتقى ٣/ ٢٥٠.

(٢) شرح التنوخي على متن الرسالة مع شرح زروق ٢/ ٢٣، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، ٢٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٣، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ أ.

(٣) قال في حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١ (وذهب إليه أبو بكر بن عبد الرحمن وابن المكوى وتابعهم على ذلك من شيوخ الأندلس ابن زهر وغيره وبه أجاب ابن الحاج ومحمد بن الفرج. قال الباجي: وهو قول أكثر من بلغنا قوله من أهل إفريقية).

(٤) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، وشرح ميارة ١/ ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب.

والدليل لهم على ذلك قول مالك رحمه الله في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في مسألة الشاك في يمينه فلا يدري أبطلاق حلف أم بعتق أم بصدقة أم بمشي:

قال: يطلق امرأته ويعتق عبيده ويتصدق بثلث ماله، ويمشي إلى بيت الله ولا يجبر على شيء من ذلك ويؤمر به في الفتيا[1].

قال ابن محرز في كتابه مستدلاً بهذه المسألة:

والذي أستحسنه في الحالف بالأيمان كلها لازمة له ويحنث أنه يلزمه الصدقة والمشي والطلاق أدنى ذلك وما يقع عليه الاسم لأنه إنما التزم أجناس هذه الأشياء وليس في ذلك ما يتضمن عدداً ولا تكريراً.

ألا ترى أنه لو قال: الطلاق لازم لي: لم يلزمه بذلك إلا تطليقة واحدة فإذا ثَنَّى عنه فهو ضعيف وأحرى ألا تلزمه إلا طلقة واحدة.

قال: وإلى هذا يذهب غير واحد من علمائنا المتأخرين[2].

وسئل أبو عمران رحمه الله عن هذه اليمين فقال:

---

(١) المدونة ٣/ ١٤ وقال: (إنما يؤبه فيما بينه وبين الله تعالى في الفتيا)، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١.

(٢) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٤، وتمام المسألة: (فلما كان لو صرح بالتزام الطلاق لم يلزمه إلاَّ طلقة واحدة وإذا كَنى فهو أضعف وأحرى أن لا يلزمه إلاَّ طلقة.
ومن قال بذلك: القابسي وأبو عمران وابن المكوى وابن الكاتب وأبو بكر بن عبد الرحمن في أحد النقلين عنه).
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢.

هي مسألة متنازع فيها والذي أرى: أن الواحدة تلزمه بلا شك وأحب له: أن يلزم نفسه الثلاث.

واستدل أيضاً أصحاب هذا القول:

بأن الحالف بها لا يكون أسوأ حالاً ممن حلف بالطلاق ولا نية له فإنما يلزمه المباح من الطلاق وهي واحدة وبلغني أن قوماً من فقهاء عصرنا(١) يفتون بذلك(٢).

قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله: وتعلق القرويون في هذا بعرف استعمال هذه الألفاظ فأكثر ما يستعمل: أنت طالق إن فعلت كذا وإن قلت كذا فكان عرف استعمال هذه الألفاظ في الواحدة أكثر فحملوه عليه، وقال: يلزمه على هذا الحلال عَليَّ حرام فإنه أيضاً لفظ يستعمل كثيراً(٣).

---

(١) الذي كان يفتي بذلك هم: (القابسي وأبو بكر بن عبد الرحمن)، حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١.

(٢) المنتقى ٣/ ٢٥١، ٢٥٢، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٤، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٣.

(٣) المنتقى ٣/ ٢٥١، وقد جاءت المسألة هنا مختصرة ولذلك لم تتضح تماماً ولكي تتضح نورد كلام الباجي في هذه المسألة كما هو، قال: «ووجه ما قاله القرويون في هذا التعلق بعرف استعمال هذه الألفاظ فأكثر ما يستعمل أنت طالق إن فعلت كذا وإن قلت كذا فكان عرف استعمال اللفظ في الواحدة أكثر فحملوه عليه ولذلك قالوا في الحج يلزمه المشي لأنه أكثر ما يستعمل بهذا اللفظ عليه المشي إلى مكة إن فعل كذا وإن قال كذا ولا يكاد يستعمل بغير هذا اللفظ قالوا ويحلف الرجل بصدقة ماله فيلزمه ثلثه فلو جاز أن يقال يلزمه من الطلاق الثلاث لما جمع الأيمان للزمه أيضاً أن يتصدق بجميع ماله ويلزمهم على هذا الحلال عَليَّ حرام فإنه لفظ مستعمل إذا وقع فيلزم منه أوعب ما في الباب فيجب أن يحمل الطلاق عليه».

[ل/١٠٦ب] وقال آخرون: إنما يلزم الحالف بهذه اليمين إذا حنث فيها المشي/ إلى مكة وطلاق زوجته ثلاثاً وصدقة ثلث ماله وعتق عبيده وكفارة يمين.

ذهب إلى هذا القول أبو محمد بن أبي زيد[(١)] وجماعة من الأندلسيين.

وبه كان يفتي ابن عتاب وابن القطان وابن مالك ومن تقدمهم من فقهاء قرطبة.

وهو مذهب ابن سهل والقاضي أبو الوليد الباجي[(٢)].

وقال الباجي: وهو الأظهر عندي على أصل مالك في أن الحرام يكون في المدخول بها ثلاثاً وهو من جملة الأيمان فيلزمنا أن نلزمه من كل نوع من أنواع الأيمان، والبتة والحرام من الطلاق وهو مما يستعمل كثيراً[(٣)].

---

(١) الرسالة الفقهية/ ١٩٤، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢.

(٢) حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢، والمنتقى ٣/ ٢٥٠، ٢٥١، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ٣١ ب، ٣٢ أ.

(٣) المنتقى ٣/ ٢٥١، وقد أورد المؤلف قول الباجي مختصراً مما أدى إلى الوقوع في الخطأ في فهم مراده وتصحيح كلام الباجي من كتابه حيث قال: «وهو الأظهر عندي على أصل مالك واحتج في ذلك أبو بكر بن عبد الرحمن بأن الحرام إنما يكون في المدخول بها ثلاثاً وهو من جملة الأيمان فلزمنا أن يلزمه من كل نوع من أنواع الأيمان أوعبها لإيجابنا عليه يميناً من كل نوع من أنواع الأيمان ولو لم يلزمه أوعبها لأخللنا ببعض أنواع الأيمان وإذا ألزمناه أوعب أنواع الطلاق لزمنا أن نلزمه ألبتة أو الحرام من نوع الطلاق وهو مما يستعمل كثيراً في قولهم الحلال علي حرام فيجتمع فيه أنه أوعب ما في الباب مع عرف الاستعمال ولذلك أوجبنا عليه في الحج ماشياً إلى مكة دون =

ومن حجتهم أيضاً في ذلك ما رواه عيسى عن ابن القاسم في رسم أوصى من كتاب النذور من المستخرجة. قال ابن القاسم: فيمن حلف فقال: عليَّ عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته وأشد ما أخذه أحد على أحد إن فعل كذا وكذا ففعله:

قال: فإن كان لم يرد الطلاق ولا العتاق وعزلهما عن ذلك// : فليكفر [ص٢٦٢] ثلاث كفارات ولا شيء عليه.

وإن لم تكن له نية حين حلف: فليكفر كفارتين في قوله: عهد الله وغليظ ميثاقه ويعتق رقيقه ويطلق نسائه ويمشي إلى بيت الله ويتصدق بثلث ماله لقوله: وأشد ما اتخذه أحد على أحد[١].

قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله: ووجه قول ابن القاسم هذا الحالف بذلك إنما يقتضي حلف بالتشديد عليه وذلك إنما يكون بكثرة ما يلزمه بالحنث فيها وتعظيم المحنة عليه بذلك[٢].

= العمرة ودون الحج راكباً لما كان ذلك أبلغ في اليمين وأوعب لما يحلف به من هذا النوع».

وانظر: شرح ميارة ١/ ٢٣٢، والبهجة ١/ ٣٦٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢.

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٣/ ١٧٨، ١٧٩، والبيان والتحصيل ٣/ ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، والمنتقى ٣/ ٢٥٠، ٢٥١، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ ب.

(٢) المنتقى ٣/ ٢٥٠، لقد أورد المؤلف المسألة هنا مسقطاً بعض الجمل والعبارات التي لا يستقيم المعنى بدونها، وتصحيح المسألة من المنتقى: «إنما يقتضي حلفه به التشديد عليه في المخالفة ليمينه وتعظيم السنَّة عليه بذلك إنما يكون بكثرة ما يلزمه بالحنث فيها وأمّا مقادير المآثم فالله أعلم بها ولو أراد اليمين بالله لاجتزأ بما تقدم له من يمينه فلذلك حمل على اجتماع الأيمان ولزوم جميع أنواعها».

وقال أبو إسحاق التونسي: يجب أن يلزمه في قوله وأشد ما اتخذه أحد على أحد: الطلاق الثلاث في زوجته لأنه إنما أراد التشديد.

وزاد غيره مع طلاق الثلاث الظهار[(١)].

وأما من قال: عليه أيمان البيعة فلما حنث قال: لم أرد الطلاق:

ففي كتاب ابن الموّاز: ذلك إلى نيته.

قال الباجي: وهذا يقتضي أنه إن قال: لم أنوِ شيئاً: لزمه من العتق والطلاق ما لزمه في قوله وأشد ما أخذه أحد على أحد[(٢)].

وقال القاضي أبو الوليد بن رشد ولمّا كان الأمراء يأخذون الناس في أيمان البيعة بالطلاق الثلاث والعتاق وغير ذلك: ألزم الحالف بالأيمان له لازمة: الطلاق الثلاث والمشي إلى مكة وعتق عبيده وكفارة يمين[(٣)].

وأيضاً فإنّ أكثر عادات الناس اليوم في وقتنا هذا اليمين بطلاق الثلاث فيجب أن يلزم الحالف بها ذلك أعنى الأيمان له لازمة لأنها دخلت في يمينه[(٤)].

---

(١) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١، ٢٣٢، والبيان والتحصيل ٣/ ١٨٠، ١٨١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٩ ب، ٥٠ أ، والمنتقى ٣/ ٢٥١.

وانظر: حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣٣.

(٣) البيان والتحصيل ٣/ ١٨٠، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣٢، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢/ ٢٢، ٢٣، وتبصرة الحكام ٢/ ٦٧، ٦٨.

(٤) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام/ ٢٣٢، ٢٣٤، ٣٤٧، ٢٣٨.

وانظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣٢، ٢٣٣.

وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢: «قال ابن رشد: ويجب أن يلزم الحالف اليوم بها الثلاث».

وأيضاً فإنّ من الأيمان الطلاق واحدة والطلاق ثلاث والخلية والبرية والتبصرة.

فمن قال: جميع الأيمان له لازمة فقد دخل تحت يمينه جميع هذه الأيمان، فكيف يقتصر به على أقلها[1].

وأيضاً فإن الذي يقول الأيمان تلزمه: إنما قصد التغليظ والتشديد والتضييق على نفسه مع علمه ومعرفته بما يلزم في ذلك[2].

حتى لو سئل أكثر الحالفين بها قبل يمينه عمّا يلزم من حلف بمثل يمينه لأجاب السائل له بالأغلاظ من الفتوى والأشد من القول.

فقد قاربت هذه الفتوى اليوم الخروج عن الاختلاف المتقدم[3].

وكذلك قال لي من لقيته من الشيوخ وبها رأيتهم يفتون والقول بها وبطلاق السنة أحسن الأقاويل وأشبه بطريقة العلم، ولكل واحد منهما وجه في النظر واحتمال في الحجة والقياس[4].

قال الله عز وجل//: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ [ل/١٠٧أ]

---

(١) المنتقى ٣/ ٢٥٠، ٢٥١، وتبصرة الحكام ٢/ ٦٧، ٦٨، ٦٩.
وانظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣٢، ٢٣٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢.

(٢) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢، والمنتقى ٣/ ٢٥٠.

(٣) حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣٢.
وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٢: «وقد قاربت الفتوى اليوم بها الخروج من الخلاف المتقدم وإلزام الحالف بها الثلاث».

(٤) البيان والتحصيل ٣/ ١٨٠، ١٨١، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٩٣.

﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمْ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ۝١٨﴾ [سورة الزمر: الآيتان ١٧، ١٨][١].

ومن كتاب الإشراف قال أبو بكر: روينا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لعن الله المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ له»[٢].

---

(١) قال في حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٣١: (وذهب القابسي وأبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن في أحد النقلين عنهما، وابن المكوى وابن الكاتب إلى لزوم الواحدة الرجعية، وتابعهم على ذلك من شيوخ الأندلس ابن زهر وغيره، وبه أجاب ابن الحاج ومحمد بن الفرج. قال الباجي: وهو قول أكثر من بلغنا قوله من أهل إفريقية وبعض الأندلسيين وهو أقيس إذا لم تكن للحالف نية، ثم قال: وإلى هذا ذهب غير واحد من علمائنا المتأخرين، قال بعضهم: وبلغني أن قوماً من عصرنا يفتون بذلك).

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب النكاح/ باب في التحليل ٢/ ٥٦٢ رقم (٢٠٧٦، ٢٠٧٧) عن علي رضي الله عنه.

والترمذي في سننه/ أبواب النكاح/ باب ما جاء في المُحِل والمحلل له ٢/ ٢٩٤ رقم (١١٢٩) عن عبد الله بن مسعود.

وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وابن ماجه في سننه/ كتاب النكاح/ باب المحلل والمحلل له ١/ ٦٢٢.

رقم (١٩٣٤) عن ابن عباس.

ورقم (١٩٣٥) عن علي.

ورقم (١٩٣٦) عن عقبة بن عامر.

والإمام أحمد في المسند ١/ ٤٥٠، ٤٥١ عن ابن مسعود، ٢/ ٣٢٣ عن أبي هريرة، ١/ ٨٧ عن علي، ٢/ ٣٢٣ عن أبي هريرة.

والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠.

قال في تلخيص الحبير ٣/ ١٧٠: (رواه الترمذي والنسائي من حديث ابن مسعود، وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري ورواه أحمد وإسحاق =

وقال ابن مسعود: المحلل والمحلل له ملعونان على لسان رسول الله ﷺ[1].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: // لا أوتى المُحَلِّل ولا المُحَلَّل له إلاَّ رجمتهما[2]. [ص٢٦٣]

وقال ابن عمر: ما أراهما إلاَّ زانيين وإن مكثا عشرين سنة إذا علم يريد أن يحللها له[3].

= والبيهقي والبزار وابن أبي حاتم في العلل، والترمذي في العلل من حديث أبي هريرة وحسنه البخاري).

وقال في نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠: «الحديث صحيح».

(١) أخرجه الترمذي في سننه/ أبواب النكاح/ باب ما جاء في المحلل والمحلل له ٢/ ٢٩٤ رقم (١١٢٩).

وعبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب التحليل ٦/ ٢٦٩ رقم (١٠٧٩٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها له ٤/ ٢٩٥.

والمحلى ١٠/ ١٨٠، ١٨١.

والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب التحليل ٦/ ٢٦٥ رقم (١٠٧٧٧).

وابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها له ٤/ ٢٩٤.

والمحلى ١٠/ ١٨١.

والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب التحليل ٦/ ٢٦٦ رقم (١٠٧٧٨)، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٤٠٠.

واختلفوا في الرجل يطلق المرأة ثلاثاً فتنكح المرأة زوجاً غيره ليحلها لزوجها الأول:

فقالت طائفة من أهل العلم: لا يجوز ذلك ولا يحلها لزوجها الأول إلاَّ نكاح رغبة من غير مدالسة[1].

روي ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه[2].

وقال ابن عمر في تحليل المرأة لزوجها: ذلك السفاح[3].

وممّن غلظ في ذلك الحسن البصري وإبراهيم النخعي وبكر بن عبد الله المزني[4] وقتادة[5].

وممن قال لا يصلح إلاَّ نكاح رغبة: مالك[6] والليث[7].

---

(١) المدالسة: «المخادعة وتكون في البيع وفي كل شيء إذا لم يُبَيِّنْ عيبه وهي من الظلمة».
لسان العرب المحيط ١/ ١٠٠٢ (حرف الدال، مادة/ دلس).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠، والمحلى ١٠/ ١٨١، والمدونة ٢/ ٢٩٥، ٢٩٦، والمجموع ١٦/ ٢٤٩، ٢٥٠.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب التحليل ٦/ ٢٦٥ رقم (١٧٧٦) وابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب النكاح/ باب في الرجل يطلق امرأة فيتزوجها رجل ليحلها له ٤/ ٢٩٤، وفيه زيادة: «لو أدرككم عمر لنكلكم»، والمحلى ١٠/ ١٨١.
الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠، والمحلى ١٠/ ١٨١، ١٨٢، والمغني ٦/ ٦٤٦، ٦٤٧.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠، والمحلى ١٠/ ١٨١، ١٨٢، والمغني ٦/ ٦٤٦، ٦٤٧،

(٦) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠، والمدونة ٢/ ٢٩٥، والتفريع ٢/ ٦١، ٦٢، والكافي ١/ ٤٣٧.

(٧) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠، والمحلى ١٠/ ١٨١، والمدونة ٢/ ٢٩٦.

وبمعناه قال: الثوري[1] وأحمد[2] وإسحاق وأبو عبيد[3].

وقد روي عن النخعي والشعبي أنهما قالا: لا بأس به إذا لم يأمره الزوج[4].

واختلفوا فيه إذا تزوجها على أن يحلها ثم بدا له أن يمسكها:

فقال عطاء والحكم: يمسكها[5].

وقال أحمد وإسحاق: لا يحل له أن يمسكها[6].

وقال الثوري: لا يعجبني إلاَّ أن يفارق[7].

ومذهب سعيد بن المسيب: أن بالعقد عليها تحل لمن طلقها[8].

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠، والمحلى ١٠/ ١٨١، والمغني ٦/ ٦٤٧، والمجموع ١٦/ ٢٥٢.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠، والمغني ٦/ ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠٠، والمغني ٦/ ٦٤٧، والمجموع ١٦/ ٢٥٢.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠١، ٢٦٧، ومصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٦٩، والمحلى ١٠/ ٢٨٢.

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠١، والمحلى ١٠/ ١٨٢، ومعجم فقه السلف ٧/ ٢٠٧، ومصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٦٧.

(٦) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠١، والمغني ٦/ ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٩، وشرح السنَّة ٩/ ١٠١.

(٧) الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٠١، والمحلى ١٠/ ١٨١، ١٨٢، والمجموع ١٦/ ٢٥٢، وسنن الترمذي ٢/ ٢٩٥.

(٨) المعيار المعرب ٣/ ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، وفتح الباري ٩/ ٤٦٧، وقال في الجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٤٧، ١٤٨: «قال ابن المنذر: ومعنى ذوق العسيلة هو الوطء وعلى هذا جماعة العلماء إلاَّ سعيد بن المسيب فقال: أما الناس فيقولون: لا تحل للأول حتى يجامعها الثاني وأنا أقول إذا تزوجها تزوجاً صحيحاً لا يريد بذلك=

ومن الكافي: ونكاح المحلل فاسد مفسوخ.

وهو: أن يتزوج الرجل امرأة طلقها غيره ثلاثاً ليحلها لزوجها وأنه متى أصابها طلقها.

فهذا هو المحلل الذي ورد الحديث بلعنه[1].

وكل من نكح امرأة ليحلها لزوجها فلا تحل لزوجها إن وطئها بذلك النكاح سواء علما أو لم يعلما إذا قصد الناكح لذلك.

ولا يقر على نكاحه ويفسخ قبل الدخول وبعده[2].

وإنما يحلها نكاح رغبة لا قصد فيه للتحليل.

وأن يكون وطؤه إياها وطئاً مباح غير محظور ولا تكون صائمة ولا حائضاً ولا معتكفة[3].

ومدار نكاح المحلل على الزوج الناكح سواء شرط ذلك أو نواه وعلم الزوج المطلق في ذلك وجهله سواء[4].

= إحلالها فلا بأس أن يتزوجها الأول، وهذا قول لا نعلم أحداً وافقه عليه إلاَّ طائفة من الخوارج، والسنَّة مستغنى بها عما سواها».

(١) تقدم ذكر الحديث وتخريجه وهو قوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له» (١١٢).

(٢) الكافي ١/ ٤٣٧، والتفريع ٢/ ٦١، ٦٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٤٩.

(٣) الكافي ١/ ٤٣٧ وقال في تمام هذه المسألة: «وشرط مالك وأكثر أصحابه أن يكون وطؤه إياها مباحاً تاماً غير محظور لا تكون صائمة ولا محرمة ولا حائضاً ولا معتكفة فإن وطئها وطئاً تاماً مباحاً ثم طلقها أو مات عنها حلت للأول وإلاَّ لم تحل له».
وانظر: التفريع ٢/ ٦١، والمدونة ٢/ ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٥٠.

(٤) الكافي ١/ ٤٣٧ وأتمها بقوله: «وسواء شرط ذلك أو نواه ومتى كان شيء من ذلك فسد نكاحه ولم يقر عليه ولم يحلل وطؤه المرأة لزوجها، وعلم الزوج المطلق وجهله =

وقيل: إنه ينبغي إذا علم أن الناكح لها لذلك تزوجها أن يتنزه عن مراجعتها[1].

وكذلك المرأة إذا اشترطت ذلك ونوته.

وقيل: إن المرأة إذا نوت ذلك ولم ينوه الناكح لم يضر ذلك إذا كانت نية الناكح قد انعقدت على نكاح رغبة، لأن المرأة ليس بيدها شيء من حل العصمة[2].

وقيل: إذا اتهم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح وهو تشديد[3].

وقال سالم والقاسم وأبو الزناد ويحيى بن سعيد: جائز للرجل أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان ذلك وهو مأجور، وهذا إذا اعتقده ولم يشترطه في عقد نكاحه[4].

والمعمول به في هذا الباب ما قدمنا ذكره عن مالك[5].

❑ ❑ ❑

= بذلك سواء لأن المدار على الزوج الناكح».
والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٥٠.

(١) الكافي ١/ ٤٣٧، والتفريع ٢/ ٦٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٥٠.

(٢) الكافي ١/ ٤٣٧، وانظر: التفريع ٢/ ٦١، ٦٢.

(٣) الكافي ١/ ٤٣٧، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٥٠.

(٤) الكافي ١/ ٤٣٨، ومعجم فقه السلف ٧/ ٢٠٧، والمحلى ١٠/ ١٨٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٥٠.

(٥) وهو (أنه لا يحلها إلاَّ نكاح رغبة لا قصد فيه للتحليل وأن يكون وطؤه إياها وطأً مباحاً غير محظور) انظر (ص ١١٧٦)، والكافي ١/ ٤٣٨، والمدونة ٢/ ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٥٠.

بـــاب :
فـي العِـــدَدِ[1]

من أحكام الباجي: العِدَدُ ثلاث:

إحـداهـا: الأقراء[2].

والثانية: الأشهُر.

والثالثة: الوضع للحمل[3].

فذوات الأقراء: المطلقات.

وذوات الأشهر: المعتدات من الوفاة.

---

(1) العِدَدُ: «جمع عدة وهي أيام قرىء المرأة وأيام إحدادها على بعلها وإمساكها عن الزينة شهوراً كان أو أقراء أو وضع حمل حملته من زوجها».
لسان العرب المحيط ٢/ ٧٠٣ (حرف العين، مادة/ عدد).
وحلية الفقهاء/ ١٨٣.

(2) الأقراء: «جمع قرء بالفتح الحيض، والقرء أيضاً الطهر وهو من الأضداد».
مختار الصحاح ٢٢٠ (باب القاف، مادة/ قرأ).
وحلية الفقهاء/ ١٨٣، ١٨٤، والنهاية والتمام/ ل ٥٢ أ، ب.

(3) فصول الأحكام/ ٢٣٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٥٩.
وانظر: الكافي ١/ ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧.

وذوات الحمل: الوضع[1]: قال الله عز وجل: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: من الآية ٤].

ومن // الكافي: ولا عدة على مطلقة لم يدخل بها زوجها دخول مسيس [ص٢٦٤] إلاَّ المتوفى عنها زوجها فإنها تعتد على كل حال عدة الوفاة[2].

وأمّا الزوجة الأمة وأم الولد ومن فيها شعبة من الرق:

فعدتها من طلاق زوجها قرءان سواء كان الزوج حراً أو عبداً[3].

فإن كانت الحرة المطلقة ممن لا تحيض لصغر أو كبر:

فعدتها ثلاثة أشهر من يوم الطلاق /[4]. [ل/١٠٧ب]

وكذلك عدة الأمة المطلقة ومن فيها شيء من الرق، لأنّ الرحم لا يبرأ عند مالك بأقل من ذلك إلاَّ مع الحيض.

وقد قيل في الأمة التي لا تحيض: عدتها شهر ونصف شهر[5].

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٣٢، ٢٣٣، والكافي ١/ ٥١٥، ٥١٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٥٩.

(٢) الكافي ١/ ٥١٥، وقال في التفريع ٢/ ١١٦: «أربعة أشهر وعشراً»، والمنتقى ٤/ ١٣٦، ١٣٧.

(٣) الكافي ١/ ٥١٦، والتفريع ٢/ ١١٦، والمنتقى ٤/ ١٤١.

(٤) الكافي ١/ ٥١٦، وتمام المسألة فيه: «فإن طلقها في بعض يوم فروي عن مالك: أنها تلغيه وتبتدىء العدة من اليوم الذي يليه، وروى عنه: أنها تحتسب بما مضى منه وتجلس إلى مثل الساعة التي طلقت فيها».
والتفريع ٢/ ١١٤، ١١٥، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨٠ و ظ.

(٥) الكافي ١/ ٥١٦. والمسألة بتمامها فيه: «وكذلك عدة المطلقة الأمة ومن فيها شيء من الرق ثلاثة أشهر؛ لأن الرحم لا يبرأ عنده بأقل من ثلاثة أشهر إلاَّ مع الحيض.
وقد قيل في الأمة التي تحيض: عدتها شهر ونصف، والأول قول مالك وأصحابه».
وانظر: التفريع ٢/ ١١٦.

وعدة المستحاضة سنة سواء علمت دم حيضها من دم استحاضتها وميزت ذلك أو لم تميزه عدتها سنة، تسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة[1].

وعدة الأمة من وفاة زوجها حيضتان.

وقيل: شهران، وهو الأصح[2].

وعدة أم الولد من وفاة سيدها: حيضة إن كانت ممن تحيض وإلاَّ فثلاثة أشهر[3].

❑ ❑ ❑

(١) الكافي ١/٥١٦، ٥١٧، وجاء بعد قوله: «أو لم تميزه»: «عدتها في ذلك كله عند مالك في تحصيل مذهبه سنة منها تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة».
وتمام المسألة: «وقد قيل: إن المستحاضة إذا كان دمها ينفصل فعلت إقبال حيضتها وإدبارها اعتدت ثلاثة قروء، وهذا أصح في النظر وأثبت في القياس».
والتفريع ٢/١١٥، والمنتقى ٤/١٣٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨٠ و.

(٢) الكافي ١/٥١٧، والتفريع ٢/١١٦، والمنتقى ٤/١٣٦، ١٣٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨٠ ظ.

(٣) الكافي ١/٥١٨، والتفريع ٢/١١٧، ١١٨، والمنتقى ٤/١٤٠.

بـــاب:
في الحضانة[1] والسكنى

ومن الكافي: والأم أحق بحضانة ولدها وبرضاعه من غيرها إذا طلقها زوجها أبدا ما لم تتزوج.

فإن تزوجت ودخل بها الزوج فالجدة أم أم الولد أولى إذا لم يكن زوجها أجنبياً.

فإن كانت متزوجة من أجنبي أو كانت غائبة:

سقطت حضانتها[2].

وإن كان زوجها جد الولد:

لم تسقط حضانتها.

وكذلك كل امرأة وجبت لها حضانة الصبي وقد تزوجت أجنبياً من

---

(١) الحضانة: «مصدر الحاضن وحضن الصبي يحضنه حضناً: ربّاه، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه لأنهما يضمان الطفل إلى حضنهما».
لسان العرب المحيط ١/ ٦٦١ (حرف الحاء، مادة/ حضن).

(٢) الكافي ١/٥٢١، والتفريع ٢/ ٧٠، ٧١، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٤، ١٦٥، والمدونة ٢/٣٥٦، ٣٥٧، ٣٦١.

الصبي: بطل حقها من الحضانة والرضاع[1].

والخالة أحق بحضانة الولد من أبيه إذا لم تكن له جدة لأم على ما وصفنا[2].

والجدة أم الأب أولى بالولد من الأب.

وقد قيل: إن الأب أولى بابنه من الجدة أم الأب، وهذا إذا لم تكن له زوجة أجنبية[3].

ثمّ الأخت بعد الأب ثمّ العمة، وهذا إذا كانت كل واحدة من هؤلاء مأمونة على الولد وكان عندها في حرز وكفالة.

فإذا لم تكن كذلك لم يكن لها حق في الحضانة وإنما ينظر في ذلك إلى من يحوط الصبي ويحسن إليه. وهذا على قول من قال: الحضانة من حق[4] الولد[5].

---

(١) الكافي ١/ ٥٢١، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ.
وانظر: التفريع ٢/ ٧٠، ٧١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٧.

(٢) الكافي ١/ ٥٢١، والتفريع ٢/ ٧١، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٥، والمدونة ٢/ ٣٥٨، ٣٥٩.

(٣) الكافي ١/ ٥٢١، وانظر: التفريع ٢/ ٧١، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٥، والمدونة ٢/ ٣٥٧، ٣٥٨.

(٤) قال في النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ: (واختلف عن مالك في الحضانة هل هي حق للحاضن أو للمحضون؟ قال ابن محرز: والصواب أنه حق مشترك بينهما).

(٥) الكافي ١/ ٥٢١ وقد جاءت المسألة فيه: «ثم الأخت بعد الأب، ثم العمة، وهذا إذا كان كل واحد من هؤلاء مأموناً على الولد وكان عنده في حرز وكفاية، فإن لم يكن كذلك لم يكن له حق في الحضانة وإنما ينظر في ذلك إلى ما يحوط الصبـي ومن يحسن إليه في حفظه وتعليمه الخير وهذا على قول من قال: إن الحضانة من حق الولد=

وليس للحاضنة أن تنقل محضونها عن موضع سكنى الأب إلاَّ فيما يقرب نحو المسافة التي لا تقصر فيها الصلاة(١).

قال أحمد بن مغيث: وإذا أراد الرجل أن يرحل من البلد الذي فيه الحاضنة إلى بلد آخر للسكن فيه حكم له بأخذ بنيه من الحاضنة ويرحل بهم إذا عرف حقيقة ذلك وكان بينه وبين البلد الذي يخرج منه إلى البلد الذي يرحل إليه مسيرة ستة برد(٢) وما يقرب منها(٣).

قاله مالك في كتاب محمد وبه مضت الفتوى عند شيوخ المذهب(٤).

وليس عليه أن يثبت // إستيطانه عند حاكم البلد الذي يرتحل إليه [ص٢٦٥] ويدرجه للحكم الذي في البلد الذي يخرج منه.

= وقد روي ذلك عن مالك، وقال به طائفة من أصحابه. ولذلك لا يرون حضانة لفاجرة ولا لضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبي لمرض أو زمانة» والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٥، والمدونة ٢/ ٣٥٦، ٣٥٧.

(١) الكافي ١/ ٥٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٦، والمدونة ٢/ ٣٥٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٩، ١٤٠.

(٢) البرد: «جمع بريد وهو الرسول ثم استعمل في المسافة التي يقطعها وهي اثنا عشر ميلاً».
لسان العرب المحيط ١/ ١٨٩ (حرف الباء، مادة/ برد). ومختار الصحاح/ ١٩ (باب الباء، مادة/ برد).

(٣) الكافي ١/ ٥٢٢، وشرح ميارة ١/ ٢٧٥، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٦، والمدونة ٢/ ٣٥٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٩ عن ابن مغيث.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٠ وقال: «قال في المجموعة: وعليه اليمين أنه يريد الاستيطان».
والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٧، ٢١٨.

وعلى ذلك قول ابن القاسم[1] في كتاب إرخاء الستور من المدونة وذلك قوله:

إذا ارتحل الأب إلى بلد آخر كان إن ينتقل مع ولده، وقيل للحاضنة اتبعيه إن شئت إذا كانت رحلة إنتقال[2].

واستحسنه ابن الهندي وغيره من الشيوخ.

وبه كان يفتي الحافظ محمد بن الفخّار[3].

بخلاف ما حكاه ابن أبي زمنين في أحكامه عن بعض شيوخه أنه يثبت عند حاكم البلد الذي يرتحل إليه استيطانه وعند ذلك يحكم له بأخذ بنيه من الحاضنة[4].

وأنكر هذا القول غير واحد من الشيوخ[5].

---

(١) من قوله: (وجبت لها حضانة...) ص(١٢١) إلى قوله: (وعلى ذلك قول ابن القاسم) غير موجود في «أ».

(٢) المدونة ٢/٣٥٨ والمسألة فيها: «قال مالك للأب أن يخرج ولده معه إذا ارتحل إلى أي بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى. قال مالك: وكذلك الأولياء هم في أوليائهم بمنزلة الأب لهم أن يرتحلوا بالصبيان حيثما ارتحلوا تزوجت الأم أو لم تتزوج إذا كانت رحلة الأب والأولياء رحلة نقلة وكان الولد مع الأولياء أو مع الوالد في كفاية ويقال للأم إن شئت فابتغى ولدك وإن أبيت فأنت أعلم».
والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٩، ١٤٠، وشرح ميارة ١/٢٧٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٧.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٠.
وانظر: منح الجليل ٤/٤٣٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٤ ظ، ٨٣ و، وتهذيب الطالب ٢/ل ٥٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٠، وشرح ميارة ١/٣٧٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٧.

(٥) تهذيب الطالب ٢/ل ٥٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٠ =

وذكر ابن الهندي في وثائقه في فقه وثيقة استيطان الأب بلداً غير بلده ولو سقط من الوثيقة معرفة الشهود باستيطانه البلد وعقده على أنه يريد الانتقال إلى بلد كذا بالاستيطان والسكنى لكان ذلك موجباً لأخذ ولده ويصدق ويجب عليه على النظر والتحديد اليمين أنه يريد استيطان البلدة وسكناها[1].

والدليل على ذلك قوله: ما رواه ابن القاسم عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة قال مالك:

للأب أن يخرج بولده معه إذا إرتحل إلى أي بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى.

قال: وكذلك الأولياء هم بمنزلة الأب في ذلك إذا كانوا أهلاً لحضانتهم[2].

فجعل الإرادة بقوله ولم يكلفه ببينة أنه قد استوطن وسكن مدة.

ولو كلف الأب ذلك فيما قرب لما أمكن تكليفه فيما بعد كمن يريد الرحيل من الأندلس إلى مكة أو ما هو أبعد منها.

فلو كلف الأب البينة في الأندلس حيث بنوه على استيطانه مكة لوقع في الكلفة ولذهبت المدة بانتقاله ثم استيطانه.

= وجاء فيه: «وقالوا ليس عليه أن يثبت الاستيطان».

وانظر: حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٧٥.

(١) انظر: حاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٧٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٧، والبهجة ١/ ٤١١، ٤١٢.

(٢) المدونة ٢/ ٣٥٨، وشرح ميارة ١/ ٢٧٥، والبهجة ١/ ٤١١، ٤١٢، وتهذيب الطالب ٢/ ٥٣ ب.

ثم في ابتداء ذلك في الأندلس[1].

فإن أراد أن يرحل بهم إلى بلد يركب فيه البحر فقد قيل:

إن للأم في ذلك مقالا ولا يمكن من ذلك[2].

والصحيح ألا يمنع[3] لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ [سورة يونس: من الآية ٢٢].

فقد عم الكبير والصغير[4].

ولم يخص في الرواية عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة بلدة قريبة ولا بعيدة ولا ركوب بحر ولا غيره[5].

ولو شرط عليها في حين انتقاله عن بلده أنه لا يترك ولده عندها إلاَّ أن تلتزم نفقته ومؤونته سنين معلومة فالتزمت ذلك ثم ماتت:

لم يتبع بذلك ورثتها في تركتها.

وقد قيل: إن ذلك دين يؤخذ من تركتها.

والأول أصح.

---

(١) تهذيب الطالب ٢/ ٥٣ ب، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٧٥، والبهجة ١/ ٤١١.

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٨، ومنح الجليل ٤/ ٤٣٠.

(٣) شرح ميارة ١/ ٢٧٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٨، وقد نقله عن ابن الهندي، ومنح الجليل ٤/ ٤٣٠.

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٢/ ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٧١، والمدونة ٢/ ٣٥٨.

(٥) المدونة ٢/ ٣٥٨، ومنح الجليل ٤/ ٤٣٠، وشرح ميارة ١/ ٢٧٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٩، ١٤٠.

كما لو مات الولد أو صالحها على نفقة الحمل والرضاع فأسقطت لم تتبع بشيء من ذلك[1].

قال ابن أبـي زمنين: ومن تزوج امرأة ولها ابنة صغيرة يعلمها ثم بنى بها وهي معها ثم قال لها بعد أخرجها عني: [ص٢٦٦]

فليس ذلك له، قاله ابن عبد الحكم في مختصره[2].

وإذا سكنت الحاضنة دارا على القول بأنّ على المحضون حظه من الكراء:

إنما يغرم حظه من البيت وحده لا من جميع الدار[3].

واختلف هل على ولي/ المحضون كراء؟: [ل/١٠٨أ]

ففي المدونة: عليه[4].

وفي غيرها: على الجماجم.

وهذا لا يكون إلاَّ في بيت تربية خاصة[5].

وفي التفريع: وإذا استحقت المرأة حضانة ولدها فتركته ولم ترد أخذه وهي فارغة من زوج ثم أرادت بعد ذلك أخذه:

---

(١) الكافي ١/ ٥٢٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٦.

(٢) تهذيب الطالب ٢/ ل ٥٣ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٤٩، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٤٩، وشرح ميارة ١/ ٢٧٥، ٢٧٦.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٢، ١٤٢.
وانظر: منح الجليل ٤/ ٤٣٢، ٤٣٣.

(٤) المدونة ٢/ ٣٥٩، ٣٦٠، ومواهب الجليل ٤/ ٢٢٠، ومنح الجليل ٤/ ٤٣٢، قال: «وهذا هو القول المشهور المعمول به».

(٥) تهذيب الطالب ٢/ ٥٣ ب، ومنح الجليل ٤/ ٤٣٢، ومواهب الجليل ٤/ ٢٢٠.

فإن كان تركها إياه لعذر كان لها أخذه.

وإن كان تركها له بغضاً ومقتاً لم يكن لها أن تأخذه[1].

ومن المجموعة في الوثائق: وإذا دفع الرجل إلى زوجته المطلقة عن نفقة بنيها منه دنانير أو دراهم لمدة ثم مات البنون أو أحدهم قبل انقضاء المدة:

فإنه يرجع عليها ببقية المال لما بقي من المدة.

فإن دفع مكان الدنانير أو الدراهم دقيقاً وزيتاً وحطباً وكسوة فمات البنون أو أحدهم قبل انقضاء المدة:

رجع بحصة من مات منهم من النفقة والكسوة وإن ورثت لما بقي من المدة[2].

وإن كسا الرجل زوجته كسوة ثم طلقها طلاقاً لا يجب لها به نفقة ولا كسوة فأراد أخذ كسوته منها:

فإن كان مضى لابتياعه لها مدة وذلك ثلاثة أشهر فما فوقها إلى العشرة فهي للمرأة ولا شيء فيها للرجل.

فإن كان أقل من ذلك فهي للرجل[3].

---

(١) التفريع ٢/ ٧١، ومواهب الجليل ٤/٢١٨، ٢١٩، والكافي ١/ ٥٢٢، وعلل ذلك بقوله: «لأنها ربما ردته بعد أيام فلم يقبل غيرها».

(٢) منح الجليل ٤/ ٤٠١ عن الوثائق المجموعة، والمدونة ٢/ ٢٦١، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ١/ ٣٥٨.

وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٩٠.

(٣) المدونة ٦/ ٢٠٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٩٠.

فإن اختلفا فادعى الزوج أنه ابتاعها منذ شهرين أو أقل وادعت المرأة منذ ثلاثة أشهر أو أكثر:

فعلى المرأة إقامة البينة على مدة الابتياع لأنها تريد استحقاق الكسوة.

فإن قامت لها بينة عدل قضي لها بها.

وإن عجزت عن إثبات ذلك كانت لها اليمين على الزوج وله ردّها[1].

قال أبو إسحاق التونسي: ووقع في كتاب القذف من المدونة:

وإذا دفع الرجل إلى امرأته نفقة سنة وكسوتها بفريضة من القاضي أو بغير فريضة ثم ماتت المرأة بعد ذلك بيوم أو يومين أو شهر أو شهرين:

قال مالك أيهما مات فليرد بقدر ما بقي إلا الكسوة، فإني رأيت مالكاً استحسن ألا ترجع إذا ماتت أو مات الرجل بعد شهر أو عشرة فقريب وترد[2].

---

(١) حلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٣٠٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١١، ١١٢.

وانظر: البهجة ١/ ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، وشرح ميارة ١/ ١٩٢.

(٢) المدونة ٦/ ٢٠٤، ولكي تتضح المسألة أكثر نوردها كما جاءت فيها: «قلت أرأيت لو أن رجلاً دفع إلى امرأته نفقة سنة وقد فرض عليه القاضي نفقتها أو لم يفرض عليه ولكنه هو دفع ذلك إليها أو كساها كسوة السنَّة بفريضة من القاضي أو بغير فريضة ثم ماتت المرأة أو الرجل بعد ذلك بيوم أو يومين أو شهر أو شهرين؟

قال: قال مالك أيهما مات فإنه يرد بقدر ما بقي من السنة ويكون له قدر ما مضى من السنة إلاَّ الكسوة فإني رأيت مالكاً يستحسن في الكسوة أن لا تتبع المرأة بشيء منها إذا ماتت المرأة أو مات الرجل بعد أشهر ولم تجعل الكسوة بمنزلة القمح والزيت ولا غير ذلك من النفقة».

والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٢، ومواهب الجليل ٤/ ١٩٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ١/ ٣٦٠، ٣٦١.

قال أبو إسحاق: ولا فرق في التحقيق بين النفقة والكسوة، لأنه إنما عليه القيام بمؤنتها فإذا مات أو ماتت انقطع ذلك عنه.

فإذا وجب أن ترد ما أخذت من النفقة وكذلك الكسوة إلا ما لا قدر له مثل خلق الجبة والأمر الخفيف فيمضي لها[١].

[ص٢٦٧] كما قال في المقارض://

إذا فاصل رب المال يترك له خلق الجبة والقرابة والإداوة[٢]، لأنه كان يأكل في المال ويكتسي فإذا كان عليه ما لا قدر له فكأن العادة جرت أنّ مثل هذا اليسير لا يطلب فكأنهما دخلا على ذلك، فكذلك ينبغي في كسوة الزوجة أيضاً[٣] [٤].

ووقع في النسخة الكبرى من وثائق ابن الهندي ما تقدم ذكره من موت أحد البنين أنه يرد لما بقي من المدة النفقة والكسوة وإن ورثت[٥].

ووقع في النسخة الوسطى له في وثائق محمد بن أحمد: أنه ينظر إلى الكسوة فإن كان قد بعد عهدها وخلقت فلا شيء للأب فيها.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٦ ب.
وانظر: حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٤٩، وحلي المعاصم بهامش البهجة ١/ ٣٨٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٩٠.

(٢) الإداوة: «إناء صغير من جلد يتخذ للماء وإداوة الشيء وأدواته: آلته».
لسان العرب المحيط ١/ ٣٦ (حرف الألف، مادة/ أدا).

(٣) من قوله: (إلى العشرة فهي للمرأة...) ص(١٢٨) إلى قوله: (في كسوة الزوجة أيضاً) غير موجود في «أ».

(٤) المدونة ٥/ ٩٢، ٩٣، ٩٤، وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١١، ١١٢.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٦٦ ب، والمدونة ٢/ ٢٦١، ومنح الجليل ٤/ ٤٠١.

وإن لم تبلغ هذا المبلغ: أخذ كسوته بمنزلة كسوة الزوج[1].

على ما وقع في المدونة في كتاب القذف منها والذي وقع في الكتاب المذكور: إنما هو في الكسوة التي يفرضها القاضي[2].

وأمّا ما كسا الزوج زوجته على وجه الهدية:

فلا شيء له فيها خلقت أو لم تخلق قرب عهدها أو بعد وهي موروثة عنها.

فإن اختلفا فقال الزوج: هذه الكسوة مما فرض عليَّ القاضي.

وقالت المرأة: بل هي مما أهديت إليَّ:

فإنَّ القول قول الزوج مع يمينه، إلا أن تكون الكسوة مما لا يفرض مثلها القاضي:

فيكون القول قولها أو قول ورثتها[3].

فإن قال قائل: في ضمان الحاضنة للنفقة التي تقبضها لمحضونها لمدة معلومة إن دخلها نقص بتلف أو غلاء سعر:

فيقال له: إنها لم تأخذ ما أخذت من ذلك على أمانة ولا على وديعة وإنما أخذت ذلك بحكم[4].

---

(١) المدونة ٢/ ٢٦١، ٦/ ٢٠٤، ومواهب الجليل ٤/ ١٩٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٩٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام/ ٣٥٨، ٣٥٩.

(٢) المدونة ٦/ ٢٠٤، ومواهب الجليل ٤/ ١٩٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٢.

(٣) المدونة ٢/ ٢٦١، وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٢، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٢.

(٤) المدونة ٦/ ٢٠٤، ومواهب الجليل ٤/ ١٩٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٢.

وفي كتاب محمد: ما ضاع من نفقة البنين ببينة لم تضمنه الحاضنة.

وما ضاع بدعواها: ضمنته[1].

وقال بعض المتأخرين: هي بمنزلة المرتهنين والصنّاع وليست بمنزلة المودعة لا تضمن أصلا[2].

وكذلك أيضاً إن قال قائل: في ضمان ما نقص أنّ ذلك مجهول ولا يدري إن كان ينقص أم لا ولا قدر ما ينقص:

فيقال له: استئجار الأجير بنفقته جائز، والناس مختلفون في الأكل وقد يغلو السعر ويرخص ولكنه أجير من قبل أنّ نفقة ابن آدم معروفة واختلافها يسير[3].

فان نقص من نفقة البنين شيء فالذي ينقص يحاط بمعرفته[4].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٦ ب، والمدونة ٢/ ٢٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٣، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ١/ ٣٥٨.

(٢) معين الحكام على القضايا والأحكام ١/ ٣٥٨.

وقال في المدونة ٤/ ٣٩١: «قلت أرأيت الصناع في السوق والخياطين والقصارين والصواغين إذا ضاع ما أخذوا للناس يعملونه بالأجر وأقاموا البينة على ضياعه أيكون عليهم ضمان أم لا؟

قال: قال مالك: إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم وهو بمنزلة الرهن».

وقال فيها أيضاً ٦/ ١٤٤، ١٥٥: «أن الوديعة إذا ضاعت عند المودع فإنه يضمن».

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٧٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٥١٧.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥.

(٤) انظر: النهاية والتمام/ ل ٢٢ ب، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٧٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥.

وذكر ابن العطار في وثائقه: إذا اختلعت المرأة من زوجها بمال وضمن له رجل مرجع الدرك فأثبتت المرأة الضرر:

أنه يرجع على الحميل، وتعقب ذلك ابن الفخّار وقال: لا رجوع له لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع[1].

وساق من الواضحة مسألة المكره على غرم مال بغير حق إذا تَحَمَّل عنه رجل بذلك فأغرم الحميل ويبيع فيه ماله ورباعه:

أنّ ذلك البيع لا يلزم وله الرجوع// فيما بيع عليه من ذلك ويخسر [ص٢٦٨] المشتري الثمن، وإن كان الإكراه أولا لم يكن له وأدخل نفسه في الحمالة طوعا لأنه ضمان لا يلزم[2].

قال ابن أبـي زمنين: ومن كان مقطوع الخصي والعسيب[3]: لم تعتد امرأته من طلاقه[4]. وهي داخلة في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ

(١) شرح ميارة ١/ ١٩٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٣.
وقال في حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ١٩٤ بعد نقله للمسألة مبيناً السبب في عدم رجوع الزوج على الحميل: (لأنه قد اتضح الضرر أنه تحمل للزوج بما لا يحل له فإن ألزمناه ذلك لأبحنا للزوج أكل المال بالباطل، قال غير واحد من الموثقين وبهذا جرى العمل واستمر القضاء).

(٢) انظر: المدونة ٥/ ٢٥٤، ٢٥٥، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ١٩٤.

(٣) العسيب: «والعسيبة عظم الذنب، وقيل: مستدقه، وقيل: منبت الشعر منه، وقيل: عسيب الذنب منبته من الجلد والعظم».
لسان العرب المحيط ٢/ ٧٧١ (حرف العين، مادة/ عسب).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٨٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٤١، والمدونة ٢/ ٢١٣، ٤٥٧، ٤٥٨.
وانظر: الجامع لأحكام القرآن ١٤/ ٢٠٢، ٢٠٣.

﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٤٩].

فإن جاءته بولد: لم يلحق به وَحُدَّت.

وإذا بقي معه أنثياه أو يسيرهما أو بقي معه من العسيب بعضه: فالولد به لاحق إلاَّ أن ينفيه بلعان وعليها العدة.

وكذلك فسره ابن حبيب[١].

ولا نفقة للحامل المتوفى عنها زوجها وحسبها ميراثها إلاَّ السكنى فإنها لها في داره إن كانت له أو في دار قد إكتراها ونقد بكراء فيها فهي أحق بها من الورثة[٢].

وقال ابن القاسم: من طلق امرأته طلاقاً بائناً فمات وهي في إسكانه: أنّ السكنى لها لا يزيلها موته إذ قد وجب لها قبله[٣].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٨٠ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، والنهاية والتمام/ ل ٢٩ أ، ٣٠ أ، والمدونة ٢/٢١٣، ٤٤٤، ٤٤٥.
وقال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٤١: (وإذا بقي معه أنثياه أو اليسرى أو بقي معه من عسيبه بعضه. . . كذلك فسره مالك).

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٨١ و ظ، والمدونة ٢/٤٧٥، ٤٧٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/١٨٨، ١٨٩، والمنتقى ٤/١٣٣، ١٣٤، ١٣٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٨١ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ.
وقال في المدونة ٢/٤٧٥، ٤٧٦: «قلت أرأيت إن طلقها تطليقة بائنة أو ثلاث تطليقات فكانت في سكنى الزوج ثم توفي الزوج؟
قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلاَّ أن حالها عندي مخالف لحال المتوفى عنها، لأنه حق قد وجب لها على الزوج في حياته وليس موته بالذي يضع عنها حقاً قد كان وجب لها عليه وإن المتوفى عنها إنما وجب لها الحق في مال زوجها بعد وفاته وهي=

وقال في المدونة: وإذا اختلعت الحامل ثم مات زوجها:

سقطت عنه النفقة بموته.

فتدبّر تفريقه بين السكنى والنفقة في ذلك ففيه نظر، وفي الذي قال تنازع(١).

وروى ابن نافع عن مالك أنه قال: هو سواء إذا طلق/ ثم مات أو مات [ل/١٠٨ب] ولم يطلق(٢).

قال ابن مغيث: يريد مالك في رواية ابن نافع أن السكنى الذي وجب للمطلقة قبل موت زوجها سقط بموته(٣).

قال يحيى بن عمر: كأنه قطع النفقة بموته عن الحامل(٤).

= وارث والمطلقة البتة ليست بوارث.

قال ابن القاسم: وهذا الذي بلغني ممّن أثق به من مالك أنه قال».

وانظر: شرح ميارة ١/ ٢٥٥.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨١ و ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، والمدونة ٢/ ٤٧٦، ٤٧٧، قال: «وهي وارثة معتدة».

وانظر: التفريع ٢/ ١١١، وشرح ميارة ١/ ٢٥٥، ٢٥٦، والمنتقى ٤/ ١٠٤، ١٠٦.

وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٠: «وقيل لا تنقطع كالسكنى»، وقد ذكر الخلاف والتنازع في هذه المسألة في البيان والتحصيل ٥/ ٤٧٠، ٤٧١.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ ب، والمدونة ٢/ ٤٧٦ والمسألة تامة: «وقد روى ابن نافع عن مالك أنهما سواء إذا طلق ثم مات أو مات ولم يطلق وهذا أعدل»، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٧٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ ب، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٧٠، ٤٧١.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ ب، والبيان =

قال سحنون: ورواية ابن نافع أعدل[1].

قال ابن مغيث: ورأيت لابن أبي زمنين في بعض تواليفه قد قال: يلزم ابن القاسم عند أهل النظر أن يقول في السكنى:

أنه ينقطع عنها كما تنقطع عنها النفقة، لأن النفقة إنما لزمته في حياته فإذا مات سقطت[2].

قال ابن مغيث: تأمل قول ابن أبي زمنين فإنها حجة فاسدة لا تلزم ابن القاسم، لأن النفقة إنما سقطت بموته، لأنها من جهة الحمل وقد صار الحمل وارثاً فلذلك وجب سقوط النفقة.

وأمّا السكنى: فهي للمرأة قد وجبت عليه في صحته فلذلك لزمه كدين لها فلا يسقط ذلك بموته والله أعلم[3].

= والتحصيل ٥/ ٤٧٠، والمدونة ٢/ ٤٧٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٠.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، والمدونة ٢/ ٤٧٦.
وقال في البيان والتحصيل ٥/ ٤٧٠: «فرواية ابن نافع عن مالك هي التي يوجبها النظر».

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ أ، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٨١ و ظ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٨٩، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ ب.
وانظر: البيان والتحصيل ٥/ ٤٧٠، ٤٧١.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ ب، وقال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٨٩: «ابن يونس لأن السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن وتسقط في ذلك النفقة فدل على أن السكنى أقوى».
وانظر: منح الجليل ٤/ ٤٠٠، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٧٠، ٤٧١.

ومن التبصرة: قال ابن القاسم فيمن بنى بزوجته في دارها ثم طلبته بالكراء على سكناه:

فلا شيء لها عليه. يريد: لأنّ العادة أن ذلك على وجه المكارمة[1].

واختلف إذا كانت فيه بالكراء.

فقال ابن القاسم: لا شيء لها وهو بمنزلة منزلها.

وقال غيره: ذلك لها وعليه الأقل مما اكترت به أو كراء مثل ذلك المسكن[2].

والأول أبين إن كانت نقدت وإن لم تكن نقدت كان الأمر مشكلاً هل أسكنته ليكون هو الذي يدفع أو هي، وأرى أن تحلف أنها لم تسكنه إلاَّ ليدفع هو// ذلك الكراء ثم يكون عليه الأقل من ثلاث من المسمى أو كراء المثل في [ص٢٦٩] ذلك المسكن أو كراء المثل فيما كان يحكم عليه به أن يسكنها إيّاه إذا كان ذلك المسكن فوق ما يحكم به عليه إلاَّ أن تكون قد أدت الكراء في تلك الشهور ثم كملته بعد ذلك فيضعف قيامها[3].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩، والمدونة ٢/ ٤٧٨، ٤/ ٥١٨، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، وقال في المعيار المعرب ٣/ ٣٣٤: «على المشهور وما جرى به العمل عند فقهاء قرطبة وغيرهم، وبذلك جرت الفتيا على ما ذكره ابن رشيق وغيره».

(٢) المدونة ٤/ ٥١٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩، ٣٠، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب.

وإن كان كلامها عند شر حدث: كان ذلك أبين ألاّ شيء لها[1].

وإن كان الكراء مشاهرة ولم تنقد:

كان القول قولها، وكل هذا ما كانت العصمة باقية.

فإن طلقها زال موضع المكارمة، وكان لها أن تطلبه بكراء العدة، وسواء كانت في مسكن بملك أو بكراء وجيبة[2] أو مشاهرة نقدت أو لم تنقد[3].

إلاّ أنّ له مقالاً إذا كانت في مسكن فيه فضل عما كان يحكم به عليه لأنه يقول: إنما أغرم عمّا كان يلزمني أن أسكنها فيه، ولو كنت ألزمت الكراء لم أسكن هذا.

وإن كان يسكن بها في مسكن لأبيها أو لأمها كان كمسكنها لا شيء لها من المدة أي: مدة كانت في العصمة، لأنّ العادة جارية أنّ ذلك على وجه المكارمة ولا يطلب أحد ذلك إلاّ عندما يكون من الاختلاف والمقابحة.

قال ابن القاسم: وإذا بنى الرجل بزوجته في مسكن كانت إكترته ثم طلقها فلم تطلبه بالكراء حتى انقضت عدتها:

فلها أن تطلبه بالكراء ويقضي عليه إن كان موسراً حين أسكنته وكذلك إن لم يطلقها.

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٠، والمعيار المعرب ٣/ ٣٣٥، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب.

(٢) الوجيبة: «الوظيفة وهي ما يقدر من أجر أو طعام أو رزق في مدة معينة».
لسان العرب المحيط ٣/ ٨٧٨، ٨٧٩ (حرف الواو، مادة/ وجب).
والمعجم الوسيط ٢/ ١٠١٣ (باب الواو، مادة/ وجب).

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٣٠، والمعيار المعرب ٣/ ٣٣٤، ٣٣٥، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب.

هذا قول ابن القاسم في كتاب العدة من المدونة[1].

وقال في كتاب كراء الدور: ولا كراء على الزوج إلاَّ أن تكون بينت له أنها تسكن بكراء[2].

قال ابن أبـي زمنين: معنى قول ابن القاسم في كتاب العدة: الكراء لها يريد: أنها اكترت المسكن بعدما تزوجها.

وأمّا إن تزوجها وهي في بيت بكراء فلا شيء لها.

كما قال في كتاب كراء الدور، وإن لم يرد هذا فهو تناقض من قوله[3].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٨١ ظ، والمدونة ٢/ ٤٧٧، ٤٧٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٨١ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، وقال في المدونة ٤/ ٥١٨: «قلت أرأيت إن تزوجت امرأة وهي في دار بكراء فبنيت بها في تلك الدار فانقضت السنة فطلب الكراء أرباب الدار أيكون للمرأة أو لأرباب الدار عليَّ شيء أم لا؟
قال: لا إلاَّ أن تكون المرأة بينت لزوجها فقالت إنِّي بكراء فإن شئت فأدّ وإن شئت فاخرج».

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٨١ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، والمدونة ٢/ ٤٧٧، ٤٧٨، ٤/ ٥١٨.
وقال في النهاية والتمام/ ل ٢١ أ: (وإن لم يكن هذا معنى المسألتين فهو تناقض من قوله، قال عبد الحميد الصائغ رأيت لأبـي بكر بن عبد الرحمن أن معنى ما في كتاب كراء الدور أنّ المرأة اكترت المسكن سنة بعينها فدخل بها الزوج وقد لزمها الكراء فصار كدين عليها إن لم تنقده وإن نقدته صار كمسكن لها تملكه ولو كان إنما أكرت مشاهرة لزم الزوج الكراء من يوم دخل بها بينت له أو لم تبين وهو معنى مسألة كتاب العدة ونحوه لأبـي عمران).

قال مالك: وزوجة الميت أحق بالسكنى إذا نقد زوجها الكراء[1].

قال عبد الحق عن بعض شيوخ القيروان: يريد في الكراء الذي يقع لسنة بغير عينها.

وأما إذا وقع الكراء لسنة معينة: فسواء نقد ذلك الكراء أو لم ينقد ذلك عليه.

والمرأة أحق بالسكنى في عدتها، وقد ذكره أبو قرة في سماعه عن مالك: أنه فرق بين الكراء على سنة بغير عينها وعلى سنة بعينها.

فهذه الرواية توجب ما ذكره في مراعاة النقد فإذا انعقد الكراء لسنة بعينها فسواء نقد أم لا فالكراء قد لزمه وهو دين عليه[2].

ورواية أبـي قرة موافقة لمذهب المدونة فتدبر ذلك[3].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٤ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ٦٦ ب، والمدونة ٢/ ٤٧٥، ٤٧٦، والمسألة فيها: «قال: ألا ترى أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت في منزل الميت أو كانت في دار بكراء قد نقد الميت كراء تلك الدار كانت أولى بذلك من ورثة الميت ومن الغرماء في قول مالك فهذا يدلك أن مالكاً لم يبطل سكناها للذي وجب من الميراث مع سكناها معاً ويدلك على أنه ليس بدين على الميت ولا مال تركه الميت ولو كان مالاً تركه الميت لكان لورثته أن يدخلوا معها في السكنى ولكان أهل الدين يحاصونها به».
والبيان والتحصيل ٥/ ٤٧١، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٠، والمنتقى ٤/ ١٣٥.

(٢) تهذيب الطالب ٢/ل ٦٦ ب، ٦٧ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٣٤ ب، ٣٥ أ، والمنتقى ٤/ ١٣٥، ١٣٦، والنهاية والتمام/ ل ٢١ ب، وشرح ميارة ١/ ٢٥٦، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٥٦.

(٣) تهذيب الطالب ٢/ل ٦٧ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ ب، والمدونة ٢/ ٤٧٥، ٤٧٦، ومذهب المدونة: (أن لها السكنى وهي أحق بها من غيرها)، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٧٠، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٧٠، ٤٧١.

وإذا سافر الرجل بزوجته ثمّ طلقها:

لزمه أن يردها إلى بيتها وكان لها عليه الكراء في رجوعها، لأنها إنما رجعت من أجله.

هكذا قال أبو عمران الفاسي رحمه الله(١).

وإذا إكترى الرجل مسكناً ونقد كراءه قبل أن ينتقل إليه ثم مات قبل أن يرتحل إليه:

فليس للمرأة أن تنتقل إليه وتعتد في الموضع الذي مات فيه(٢).

ومن التمهيد// لابن فتحون: ويلزم الزوج كراء دار زوجته من يوم [ص٢٧٠] تطلبه به.

فإن طلبته بكراء ما تقدم:

فقد قال مالك مرة: ذلك لها إن كان موسراً في تلك المدة.

وقال أيضاً: ليس لها ذلك فيما مضى(٣).

وروى أشهب وابن نافع عن مالك: فيمن كان يأكل مال امرأته سنين

---

(١) تهذيب الطالب ٢/ل ٦٧ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤، ٢٥.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٢٩١، ٤٣٢، ٤٣٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٢٩١، ٢٩٢، ٤٣٣.

(٢) تهذيب الطالب ٢/ل ٦٧ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، والمدونة ٢/ ٤٧٢، ٤٧٣، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢١ أ، والمدونة ٢/٤٧٨، والبيان والتحصيل ٤/٣٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩.

وهي تنظر إليه ولا تغير عليه ولا يستأذنها فيه ثم طلبت ذلك منه:

كان ذلك لها ونسبة هذه الرواية عندي إلى الرواية الأولى في إيجاب الكراء لها في المدة السابقة(١).

ويمكن في هذه المسألة على الرواية الثانية في سقوط الكراء عنه إلاَّ أن يقول: / لها عليه شيء(٢). [ل/١٠٩أ]

وفرق أبو عبد الله بن العطار في مسألة الكراء بين المولى عليها والمالكة لأمرها:

فأوجب للمولىّ عليها الكراء فيما مضى ولم يوجبه للمالكة أمرها إلاَّ في المستقبل(٣).

وكأنه نحى إلى الرواية الواحدة: أنه لا كراء لها فيما مضى(٤).

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٤٥، ٣٤٦، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب، والبيان والتحصيل ٤/٣٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٩٣.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب، والبيان والتحصيل ٤/٣٤٦، وقال في بيان هذه المسألة: «وهو أصل قد اختلف فيه إذ لا فرق بين أن يأكل مالها وهي تنظر فلا تغيره ولا تنكر، أو يسكن معها في دارها ثم تطلبه بالكراء، وقد اختلف قول ابن القاسم في هذا في المدونة، وإذا وجب لها الرجوع عليه بذلك فبعد يمينها أنها إنما سكتت على أن تطلب بحقها في ذلك».

(٣) النهاية والتمام/ ل ٢١ أ، وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩، بعد أن أورد هذه المسألة عن أبي عبد الله بن العطار: «فإن كانت مالكة أمرها فقيل: عليه الكراء، وقيل: لا كراء عليه فيما مضى ولها الكراء من يوم تطلبه».

(٤) المدونة ٢/ ٤٧٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٤٦، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ.

وأمّا المولى عليها: فيجب أن يكون لها الكراء فيما يستقبل دون خلاف[1].

ومن المجموعة في الوثائق: وقال محمد بن عمر إنما هو أحد وجهين:

إمّا أن يكون الكراء ليس من حق الزوجة على الزوج فيما سلف فلا يعتبر ذلك في المالكة لأمر نفسها ولا المولىّ عليها[2].

وقد اختلف قول مالك في ذلك في المدونة:

فأوجب الكراء مرة.

وأسقطه مرة أخرى[3].

والصواب: وجوب الكراء إذ هو حق لها لم يسقط بكتاب ولا سنة ولا إجماع[4].

قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٩].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ.

(٢) لم يذكر هنا الوجه الثاني الذي ذكره محمد بن عمر وقد أورد المسألة كاملة في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩ عن محمد بن عمر فقال: «إنما هو أحد وجهين إما أن يكون الكراء ليس من حق الزوجة فلا يعتبر في ذلك مالكة أمر نفسها أم مولى عليها. وإما أن يكون من حقها فلا يسقط لمالكة نفسها ولا مولى عليها». والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ.

(٣) المدونة ٢/ ٤٧٧، ٤٧٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٩، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، وانظر: تهذيب الطالب ٢/ ل ٦٦ أ، ب، ٦٧ أ.

والأعقار وغلتها ومنافعها من الأموال.

وقال رسول الله ﷺ في حجة الوداع: «ألاَّ إنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»[1].

فلا يحل لأحد مع هذا أن يأخذ مال أحد إلاَّ عن طيب نفس منه[2].

ولم يختلف قول مالك: أنه إذا أكل مالها وهي تنظر لا تغير أو أنفقت عليه:

أنّ لها أن تأخذه بذلك بعد يمينها أنها لم تنفق عليه ولا تركته يأكل على وجه الحسبة إلاَّ لترجع عليه، فمن أسقط الكراء في دارها عن الزوج فعليه الدليل بالفرق بين ذلك[3].

ولا تدخل الْحَادُ الحمام ولا تطلي نفسها بالنورة[4] [5].

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب حجة النبي ﷺ ٢/ ٨٨٦ ـ ٨٩٢ رقم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله بلفظ: «إنَّ دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا».

وأبو داود في سننه/ كتاب المناسك/ باب صفة حجة النبي ﷺ ٢/ ٤٥٥ ـ ٤٦٤ رقم (١٩٠٥) عن جابر بن عبد الله.

وابن ماجه في سننه/ كتاب المناسك/ باب حجة رسول الله ﷺ ٢/ ١٠٢٣ ـ ١٠٢٧ رقم (٣٠٧٤) عن جابر بن عبد الله.

(٢) فصول الأحكام/ ١٦٤، ١٦٥، وانظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣٤٥، ٣٤٦، والنهاية والتمام/ ل ٢١ أ، ب، والبيان والتحصيل ٤/ ٣٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٩٣.

(٤) النورة: «بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر وَتَنَوَّر اطَّلَى بالنورة ونورته طليته بها».

لسان العرب المحيط ٣/ ٧٤٠، ٧٤١، (حرف النون، مادة/ نور).

والمصباح المنير ٢/ ٦٣٠ (كتاب النون، مادة/ النور).

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ٦١ ب، والمدونة =

ولا بأس أن تستحد[1]، قاله أشهب في رواية البرقي عنه[2].

وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك أنه قال: لا أن تحضر الحادُ العرس ولا تتهيأ فيه[3].

وروى عيسى عن ابن القاسم في المدونة أنه قال: في التي تزوجت في عدتها بعدما حاضت فجاءت بولد:

أنه إنمَّا ينظر إلى الشهر السادس فإن وضعته بعد الخمسة لتمام ثلاثين يوماً أو تسعة وعشرين يوماً فقد تمت ستة أشهر[4].

ولابن مزين عن أصبغ: في الولد الذي ينتظر به ستة أشهر: إن// ولدته [ص٢٧١] لأيام باقية من الشهر السادس فإن كان بنقصان تلك الأشهر الأولى فالولد للأول[5].

= ٢/ ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ومنح الجليل ٤/ ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٥٤، ١٥٥.

(١) الاستحداد: «هو حلق شعر العانة بالحديد».
لسان العرب المحيط ١/ ٥٨٤، (حرف الحاء، مادة/ حدد).
والمعجم الوسيط ١/ ١٦٠ (باب الحاء، مادة/ حد).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ٦١ ب، ومنح الجليل ٤/ ٣١٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ١٥٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٣٧، وجواب مالك فيها: «نعم ولا تبيت إلاَّ في بيتها ولا تتهيأ بشيء مما تنهى عنه المتوفى عنها زوجها أن تلبسه»، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٣٧.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، والمدونة ٢/ ٤٤٥، ٤٤٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٠.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٥ أ، والمعيار المعرب ٤/ ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٠.

ومن التمهيد لابن فتحون: وحضانة الابن ثابتة للأم ما دامت في عصمة الأب ويلزمها إرضاعه إلاَّ أن تكون مريضة أو غير ذات لبن أو شريفة لا يرضع مثلها، فيعود ذلك على الأب[1].

فإن مات الأب كان الإرضاع في مال الطفل تأخذ الأم أجرة رضاعه منه.

وإن لم يكن له مال لزمها إرضاعه دون شيء[2].

ولا يكون لها طرحه إلى أوليائه إلاّ أن يقبل غيرها.

ويكون له مال يرضع منه[3].

فإن لم يمت الأب وفارقها بطلاق رجعي:

لزمها إرضاعه دون شيء لثبوت نفقتها على الزوج أيام العدة فإذا انقضت العدة وسقطت عنه النفقة أو كان الطلاق بائناً عاد الرضاع على الأب وبقيت الحضانة على الأم تأخذ منه أجرة رضاعها[4].

فإن اختلفا في الأجرة فأخبرني أبـي رحمه الله: عن الشيخ أبـي الوليد محمد بن عبد الله بن رشد رحمه الله: أنه كتب إلى مَنْ سأله عن ذلك فكتب إليه:

---

(1) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦١، والمدونة ٢/٣٥٦، ٣٥٧، ٤١٦، ٤١٧، ومنح الجليل ٤/٤١٩، والمعيار المعرب ٤/٢٥، ٢٦.

(2) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢، والمدونة ٢/٤١٦، ٤١٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٣، ٢١٤، والمعيار المعرب ٤/٢٧، ٢٨.

(3) المدونة ٢/٤١٦، ٤١٧، والمعيار المعرب ٤/٢٨.

(4) المدونة ٢/٤١٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٣، ومنح الجليل ٤/٤١٩، والمعيار المعرب ٤/٢٦، ٢٧.

إن كان الأب موسراً فإنه يفرض لها في الشهر ديناران.

وإن كان متوسط الحال: فرض عليه ديناراً وأربعة دراهم.

وإن كان عاملاً بيده: فدينار واحد[1].

فإن لم ترض الأم بما فرض لها:

كان للأب أحد ولده/ منها إلاّ أن لا يقبل غيرها فإنها تجبر على إرضاعه [ل/١٠٩ب] بأجرة مثلها[2].

فإن كان الأب موسراً أو وجد من يرضعه بأقل من تلك الأجرة أو باطلاً هل له أخذه منها إن أبت من إرضاعه على ذلك ففيه قولان:

أحدهما: أنّ له أخذه.

والآخـر: أنه لا يأخذه منها ولها أن ترضعه بأجرة مثلها[3].

بخلاف أن لو كان الأب عديماً لا يقدر على شيء أو مقلاً يقدر على اليسير ووجد من يرضعه باطلاً أو بما يقدر عليه أو لم يجد أحداً:

فإنه يقال للأم في العديم: أرضعيه باطلاً.

وفي المقل: أرضعيه بما يقدر عليه وإلاّ فسلميه إلى أبيه، إلاّ أن لا يقبل غيرها أو لا يجد الأب من يرضعه دون شيء:

---

(١) المعيار المعرب ٤/٢٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٦ ب.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢، والمدونة ٢/٤١٧، ٤١٨، ومواهب الجليل ٤/٢١٤، والمعيار المعرب ٤/٢٤، ٢٧، ٢٨.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢.

وانظر: المدونة ٢/٤١٧، ٤١٨، والمعيار المعرب ٤/٢٦، ٢٨، وقال في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٤: «الصواب أن الأم أحق به بما يرضع به غيرها بأجر مثلها».

فإنها تُجْبَرُ على إرضاعه باطلاً أو بالقليل إن وجده الأب[1].

فإذا انقضى فطامه وكمل رضاعه:

سقطت عنها مؤنته ولم تلزمها نفقته[2].

فإن لم يطرأ له ولا للوالد مال:

كان من فقراء المسلمين[3].

وحضانة الذكر إلى بلوغ الحلم.

وقيل: إلى الإثغار[4].

والبلوغ أصح[5].

وفي الإناث: إلى نكاحهن ودخول الأزواج بهن[6].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٤٢، والمدونة ٢/٤١٨، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، ومواهب الجليل ٤/٢١٣، ٢١٤، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦١، والمعيار المعرب ٤/٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٥ ب، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦٢، ١٦٣، والمعيار المعرب ٤/٣١، ٣٢، ٣٣.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٦١، ١٦٨، ١٦٩، والمدونة ٢/٣٦٢، ٣٦٦، ٣٦٧، والمعيار المعرب ٤/٢٨.

(٤) الثغر: «المبسم ثم أطلق على الثنايا وهو نبات الأسنان بعد سقوطها».
مختار الصحاح/ ٣٦ (حرف الثاء، مادة/ ثغر).
والمصباح المنير ١/ ٨٢ (كتاب الثاء، مادة، الثغر).

(٥) شرح ميارة ١/ ٢٧٠، والمدونة ٢/٣٥٦، ٣٦٠، ٣٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٦، والتفريع ٢/ ٧٢.

(٦) المدونة ٢/٣٥٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٦، والتفريع ٢/ ٧٢، والكافي ١/ ٥٢٢.

ولا تسقط الحضانة مع وجود الحياة إلاَّ بأحد خمسة أوجه:

إما ترك الحاضنة لذلك.

أو تزويجها والدخول بها.

أو انتقالها إلى بلد بعيد عن الأب أو الأولياء.

وانتقال الأب أو الأولياء إلى مثل ذلك.

أو لا يكون المحضون تحت حرز من الحاضن لفساد أو قلة كفاية.

فإذا وجد أحد هذه الوجوه في الحاضن سقطت الحضانة وعادت إلى من هو أولى بها بعده(١).

ولا تخلوا الحضانة أن تكون من حقوق الأم أو من// حقوق الابن: [ص ٢٧٢]

فإن كانت من حقوق الأم:

فإنها إذا تزوجت ودخل الزوج بها سقطت حضانتها لأنها قد رضيت بإسقاطها حين تزوجت(٢).

وإن كانت من حقوق الابن:

فإنّ الغرض حفظ المحضون ومراعاته وذلك يقل منها مع الزوج لاشتغالها به عنه.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، والمدونة ٢/٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، وشرح ميارة ١/٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٥، ٢٧٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١٦، ٢١٧.

(٢) المدونة ٢/٣٥٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، ب، والكافي ١/٥٢٢، والتفريع ٢/٧٠، ٧١.

وما لم يدخل الزوج بها فلا يؤخذ منها لأنها لم تشتغل حتى الآن عن حفظه ومراعاته[1].

ثمّ إن طلقها الزوج أو مات عنها بعد دخوله بها وأخذ الابن منها فهل تعود الحضانة إليها:

في ذلك روايتان:

إحداهما[2]: أنها تعود لزوال المانع[3].

والآخرى: أنها لا تعود لأنها قد تركتها[4].

ومن كتاب ابن أبي زيد: وكل من له الحضانة من أب أو ذات رحم أو عصبة ليس له كفاية ولا موضعه يحرز ولا يؤمن في نفسه:

فلا حضانة له، والحضانة لمن فيه ذلك وإن بعد ولا ينظر قرب والد يضيع أولاده ويدخل عليهم رجالاً يشربون فينتزعون منه[5].

ومن التبصرة: واختلف عن مالك في أمد حضانة الذكر:

---

(1) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، والمدونة ٢/ ٣٥٦، والكافي ١/ ٥٢٢.

(2) قال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٨: «قال ابن رشد وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم».

(3) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٨، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، وشرح ميارة ١/ ٢٧٤، والكافي ١/ ٥٢٢.

(4) المدونة ٢/ ٣٥٦، والكافي ١/ ٥٣٢، وشرح ميارة ١/ ٢٧٥.
وقال في العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٨: «على المشهور».

(5) شرح ميارة ١/ ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، والكافي ١/ ٥٢١، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، ب، والمدونة ٢/ ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٩.

فقال في المدونة: الاحتلام[١].

وقال ابن شعبان: إذا احتلم وهو صحيح العقل والبدن[٢].

وفي مختصر ابن عبد الحكم وأبـي مصعب: الإثغار[٣].

قال ابن القصار: وقول مالك في الذكر أن الإثغار يسقط حضانة الأم ويملك الحضانة نفسه[٤].

وهذا يشبه قول الشافعي: أنّ الصبـي يخير بين أن يكون عند أبيه أو عند أمه بمنزلة لو بلغ[٥].

وليس قوله بالبين لأن مالكاً لم يقل: يملك حضانة نفسه بعد الإثغار وإنما أراد أنّ للأب أخذه حينئذ فيصح أن يسقط حق الأم في الحضانة بالإثغار ولا يخير الولد لأنه لم يرشد[٦].

---

(١) المدونة ٢/ ٣٦٥، والرسالة الفقهية/ ٢٠٨، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، والتفريع ٢/ ٧٢.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، وشرح ميارة ١/ ٢٧٠، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٧٠.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، وشرح ميارة ١/ ٢٧٠، والمدونة ٢/ ٣٦٠، ٣٦١، والتفريع ٢/ ٧٢، والكافي ١/ ٥٢٢.

(٤) قال في النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ: «روى عن مالك يخير الصبـي بين أبيه وأمه فيقضى به لمن اختار منهما».

(٥) الأم ٥/ ٩٢، ٩٣، ومختصر المزني/ ٢٣٤، ٢٣٥، والمجموع ١٨/ ٣٣٧، ٣٣٨، ومعالم السنن مع سنن أبـي داود ٢/ ٧٠٩، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٤.

(٦) انظر: شرح ميارة ١/ ٢٧١، والمدونة ٢/ ٣٦٠، ٣٦١، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٧٠.

وللأب أو وليه أن يضمه إليه من غير خيار[1].

والتخيير في مثل ذلك حسن، لأن من الأولاد من يركن إلى الأم، ومنهم من يركن إلى الأب.

[ل/١١٠أ] وفي منعه ممن هو متعلق النفس به/ مضرة عليه[2].

وقد روى الترمذي حديثاً حسن السند عن النبـي ﷺ: أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه[3].

وأمّا الإناث: فالأم أحق بهن ما لم تتزوج وكذلك كل من له حق في حضانتهن من النساء[4].

---

(١) المدونة ٢/ ٣٦٠، ٣٦١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٤، ١٦٥، وانظر: النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب من أحق بالولد ٢/ ٧٠٨، ٧٠٩ رقم (٧٠٨) عن أبـي هريرة.
والترمذي في سننه/ أبواب الأحكام/ باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا ٢/ ٤٠٥ رقم (١٣٦٨) عن أبـي هريرة.
وقال: حديث حسن صحيح.
والنسائي في سننه/ كتاب الطلاق/ باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ٦/ ١٨٥، ١٨٦ عنه.
وابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب تخيير الصبـي بين أبويه ٢/ ٧٨٧، ٧٨٨، رقم (٢٣٥١) عنه.
وانظر: تلخيص الحبير ٤/ ١١، ١٢، ١٣.
ونصب الراية ٣/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، ب، والمدونة ٢/ ٣٥٦، ٣٥٨، ومنح الجليل ٤/ ٤٢١، وشرح ميارة ١/ ٢٧٠، ٢٧١.

ولا أرى أن تخير الإناث في الانتقال عن الأم إلى الأب لأنها أصون، وقد تخير إذا كانت عند غير الأم(١).

ومن المجموعة في الوثائق: ولا أجرة للحاضنة في حضانتها(٢).

وعلى الأب نفقة بنيه الفقراء المحضونين وكسوتهم وسكناهم لها ولهم(٣).

وقيل: على الحاضنة حصتها من الكراء(٤).

ولا تلزم الأب نفقة بنيه إذا كان لهم مال(٥).

فإذا كانت الحاضنة أمهم وكانت عديمة.

قضي لها بالنفقة والكسوة والسكنى في مال بنيها(٦).

فإن لم يكن للبنين حاضنة غير أمهم وهي موسرة وأرادت الأكل من مالهم بقدر ما تتمون لهم من الخدمة:

كان ذلك لها إذا لم يوجد لهم حاضنة تحضنهم بغير شيء سواها إلاَّ أن تكون// حضانتها لهم بالنفقة أفضل لهم من حضانة غيرها دون نفقة ولا أجرة(٧). [ص٢٧٣]

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٦٤، ١٦٥.

(٢) شرح ميارة ١/ ٢٦٩، ومنح الجليل ٤/ ٤٣٢، ٤٣٣، ومواهب الجليل ٤/ ٢٢١، والمعيار المعرب ٤/ ٢٨.

(٣) المدونة ٢/ ٣٦٦، ومنح الجليل ٤/ ٤٣١، ٤٣٢، ومواهب الجليل ٤/ ٢١٩، ٢٢٠.

(٤) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٢، ومنح الجليل ٤/ ٤٣٢.

(٥) مواهب الجليل ٤/ ١٩٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٤، ١١٥، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٢١، ٣٢٢، وشرح ميارة ١/ ٢٦٠.

(٦) شرح ميارة ١/ ٢٦٩، ومواهب الجليل ٤/ ٢٢٠، ٢٢١.

(٧) النهاية والتمام/ ل ٦٦ أ، ب، ومواهب الجليل ٤/ ٢٢٠، ٢٢١، وشرح ميارة ١/ ٢٦٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢٢٠.

فإن قال الأب: ليس عندي ما أنفق فأرسلي إليَّ بني يأكلون عندي ويبيتون عندك:

كان ذلك له إذا عرف بهذه الحال ولم يكن يريد الإضرار بهم[1].

وإن كان الأب صانعاً وأراد أن يكون بنوه عنده بالنهار يعلمهم ويرسلهم إليها بالليل للمبيت عندها:

كان ذلك له إذا كان البنون قد بلغوا مبلغ التعليم.

وكذلك إذا أراد أن يعلمهم في الكتاب[2].

ومن كتاب ابن الموّاز: وإذا نكحت الأم فالجدة للأم أحق بحضانة الولد إن كان لها منزل تضمهم إليه ولا تكون تضمهم مع أمهم.

قال أبو اسحاق: لعله أتقى لأنها تظهر أنها تكفلهم وتعطيهم إلى أمهم بعد أن تزوجت.

أو لأنهن بنات يتقى كشفهن إذا كن مع زوج الأم[3].

قال: ورأيت في سؤالات ابن حبيب أنه سأل سحنوناً عن المطلقة تتزوج ولها ولد ولها أم عازبة عنها فكانت الحضانة للجدة فأرادت أن تسكن بالصبي مع أمه المتزوجة فأبى الزوج منّ ذلك:

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٤، ١٤٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٧٩، والبيان والتحصيل ٥/ ٣٨٠، ومواهب الجليل ٤/ ٢١٩، ٢٢٠، والنهاية والتمام/ ل ٦٦ أ، ب.

(٢) المدونة ٢/ ٣٥٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١١٤، ١٤٢.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٥ ب، ٦٦ أ، والمدونة ٢/ ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢.

وانظر: الكافي ١/ ٥٢١، والمعيار المعرب ٤/ ٤٨، ٤٩، ٥٠.

قال: للجدة أن تسكن بالصبي مع أمه في حجرة واحدة.

قال: كأن سحنوناً أراد أنه صبي لا كشفة فيه.

فقد يقول في الصبية إذا كانت كبيرة: أن أباها يكره إطلاع زوج أمها عليها إذا كانت مع جدتها في سكن واحد.

فهذا الوجه قاله التونسي[1].

ووقعت هذه النازلة بقرطبة:

جوابك رضي الله عنك في رجل طلق امرأته وله منها ابن وتزوجت وهي ساكنة مع أمها في دار واحدة هل تسقط حضانة الجدة أم لا؟

فجاوب ابن العوّاد: قرأت السؤال ووقفت عليه إذا كان الأمر على ما وصفت: فلا حضانة للجدة من أجل سكناها مع ابنتها وزوجها.

هذه هي الرواية المشهورة عن مالك وأصحابه رحمهم الله وبها العمل[2].

وجاوب غيره[3] فيها: بقول سحنون المتقدم[4].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٥ ب، ٦٦ أ.
وانظر: المعيار المعرب ٤/ ٥٧، ٥٢٠، ٥٢١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٧، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٥، والمدونة ٢/ ٣٦٠.

(٢) المعيار المعرب ٤/ ٥٧، ٥٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٧، ومنح الجليل ٤/ ٤٢٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢١٥.

(٣) (هو ابن الحاج) المعيار المعرب ٤/ ٥٢٠.

(٤) وقول سحنون هو: (أن للجدة الحضانة ولا يسقطها سكناها مع ابنتها) المعيار المعرب ٤/ ٥٧، ٥٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٧، وقال في منح الجليل ٤/ ٤٢٢: «وبه أفتى ابن الحاجب».

ثم لمّا بلغ ابن العواد ذلك كتب: وقع في سماع قرعوس بن العباس الثقفي عن مالك:

قال مالك رحمه الله: إنما تكون الحضانة للجدة إذا لم تأوِ مع ابنتها وكانت نائية عنها.

قال ابن الشقاق: هي جيدة[١].

ووقع لمالك في كتاب ابن الموّاز: مثل ما ذكره قرعوس عنه[٢].

وكان الشيوخ رحمهم الله يفسرون المدونة بما رواه قرعوس وابن المواز.

ويذهبون إلى أن يفسروا قول مالك بعضه ببعض ولا خلاف في هذا في المذهب[٣].

إلاّ ما رواه ابن حبيب عن سحنون من خلاف ذلك، ولعل سحنون لم يبلغه قول مالك ولذلك قال بخلافه[٤].

والأصل عندنا بالأندلس ألاّ يترك قول مالك لغيره. فمن أفتى في هذه بقول سحنون وترك قول مالك فقد خالف ما أصله العلماء بالأندلس قديماً وحديثاً من اتباعهم قول مالك.

---

(١) المعيار المعرب ٤/ ٥٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٧، ومنح الجليل ٤/ ٤٢٢.

(٢) المعيار المعرب ٤/ ٥٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٧، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ ب.

(٣) المعيار المعرب ٤/ ٥٢٠، وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٧، ومنح الجليل ٤/ ٤٢٢.

(٤) المعيار المعرب ٤/ ٥٢٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٧، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ ب.

مع أنّ قول سحنون في هذا ضعيف.

والذي اختاره الحذّاق من المتأخرين من البغداديين// وغيرهم قول مالك [ص٢٧٤] رحمه الله وهو الأصح عندهم والله الموفق للصواب[١]:

واختلف الفقهاء المتأخرون في الحاضنة هل لها أن تعقد النكاح على محضونتها أم لا؟:

فقال ابن زرب: لا تعقد النكاح على محضونتها ولا تقدم من يعقد لها.

قال: وهي ضعيفة في الذكر فكيف في الأنثى.

وتابعه على ذلك ابن الطلاع وابن أبـي عبد الصمد وابن حمدين[٢].

ووجه ذلك عندهم: أنه لمّا كانت الأم لا تقدم وإن كانت حاضنة فالأجنبية أحرى ألاّ تقدم.

قالوا: والنساء إذا لم يعقدن بالنسب فبالحضانة أحرى[٣].

وقال أبو عبد الله بن عتاب: إذا قدمت الحاضنة من يلي عقد النكاح جاز ذلك.

وتابعه على ذلك أصبغ بن محمد رحمه الله والقاضي محمد بن أحمد ابن رشد[٤].

---

(١) المعيار المعرب ٤/ ٥٢٠، ٥٢١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٣٧، ومنح الجليل ٤/ ٤٢٢.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٥٠، ٥١، ٥٢ قال: (ومنع ابن الطلاع ذلك وابن حمدين).
وانظر حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ١٦٣، ١٦٤، والنهاية والتمام/ ل ٣٦ أ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٣٦ أ، وحاشية ابن رحال بهامش البهجة ١/ ١٦٣، ١٦٤.

(٤) انظر: شرح ميارة ١/ ١٦٣، ١٦٤، ١٧٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة =

بخلاف الأم قالوا: لأن حضانة الأم مستغرقة في النسب وهي حق لها وقد تحضن بغير شفقة للعار الذي يلحقها بترك حضانتها[1].

والأجنبية لم تكن لها الحضانة إلاَّ من أجل الشفقة.

ولو تركتها لم يحلقها عار في ذلك[2].

وبالله تعالى التوفيق.

لا إله غيره ولا معبود سواه.

وسيدنا ومولانا محمد ﷺ.

❑ ❑ ❑

= الحكام ١/ ٥٠، ٥٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٣١١، ٤٨٨، والبيان والتحصيل ٤/ ٣١١، ٣١٢، ٤٨٨.

(١) النهاية والتمام/ ل ٦٥ ب، ٦٦ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٤٠، ١٤١، وشرح ميارة ١/ ٢٦٩، ٢٧٠.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦٦ أ، ب، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٧٢، ٢٧٣.

بـــاب:
في اختلاف الزوجين في متاع البيت

من التمهيد لابن/ فتحون: وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادعى [ل/١١٠ب] الرجل أنه من متاع الرجال وادعت المرأة أنه من متاع النساء:

فليست بدعوى توجب حقاً إلاَّ أن يقرن بها أن ذلك أصله وملكه لا حق للآخر فيه.

فما كان منه للرجال وادعياه وذكرت المرأة أنّ ذلك صار لها من ميراث معروف أو هبة أو نحو ذلك:

فهو للرجل مع يمينه إلاَّ أن تقيم البينة على ما ادعته فيكون لها مع يمينها[1].

وما كان للنساء وادعياه وذكر الرجل أنه اكتسبه لجواريه أو اقتناه للتجارة أو انجر إليه عن وارثه ونحو ذلك:

فهو للمرأة مع يمينها إلاَّ أن يقيم البينة على ما ادعاه فتكون له مع يمينه[2].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٠، ٢/ ١٧١ ولم يذكر أنه ورد في كتاب التمهيد، ومواهب الجليل ٣/ ٥٣٩، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٣، ٣٤، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ١٩١.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٠، ٢/ ١٧١، ومواهب الجليل =

وما كان للرجال والنساء وادعياه:
فهو للرجل مع يمينه هذا قول مالك وجمهور أصحابه.
وقال المغيرة وابن وهب: هو بينهما بعد أيمانهما.
وبما تقدم من قول مالك القضاء ووجه ذلك:
أنّ البيت بيته وسواء كانت رقبة الدار له أو لها الحكم في ذلك واحد[1].

والذي يعرف للرجال: لباسهم من الثياب وشكلهم وما لا يصلح إلاَّ لهم مثل السلاح كله والمصحف والحيوان وذكور الرقيق وصنوف الأطعمة والأدم والدور والأملاك.

إلاَّ أن تقوم للمرأة بينة بحيازتها وتملكها دونه فيكون لها مع يمينها.
وليس سكناها الدار معه حيازة تحتج بها.
[ص٢٧٥] فإن لم تظهر غير ذلك كانت// للرجل مع يمينه[2].
والذي يعرف للنساء لباسهن من الثياب وما يشكل إلاَّ لهن مثل الحلي كله والفرش والقباب[3] والحجال[4] والوسائد والمرافق[5] والبسط والأسّرة

= ٣/ ٥٣٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٣، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٣، ٣٤.

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٠، ٢/ ١٧١، ١٧٢، والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٣، ٣٤، ١٣/ ٤٠٣، ١٣/ ٤٠٣، ومواهب الجليل ٣/ ٥٣٩، والبهجة ١/ ٣٠٠.

(٢) المدونة ٢/ ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ومواهب الجليل ٣/ ٥٢٩، ٥٤٠، وشرح ميارة ١/ ١٩١، ١٩٢، والبهجة ١/ ٢٩٩، ٣٠٠، وأضاف على ما أورده المؤلف الأشياء الآتية: «ثياب الرجال، والمنطقة والخاتم والكتاب والدواة».

(٣) القباب: «جمع قبة طوق الثوب الذي يحيط بالعنق، وخيمة صغيرة أعلاها مستدير».
لسان العرب المحيط ٣/ ٣، ٤، (حرف القاف، مادة/ قبب).

(٤) الحجال: «جمع حجلة وهي بيت يزين للعروس بالثياب والأسرة والستور».
مختار الصحاح/ ٥٢، ٥٣ (باب الحاء، مادة/ حجل).

(٥) المرافق: «جمع مرفق والمرفق من الأمر وهو ما ارتفقت به وانتفعت، والمرفقة =

والتـوابيـت[١] والمشـاجـب[٢] والمـلاحـف[٣] والقطـف[٤] وأوانـي الصفـر[٥] والنحاس والقصاع والجفان[٦] والموائد[٧].

= بالكسر المخدة».
مختار الصحاح/ ١٠٦ (باب الميم، مادة/ رفق).

(١) التوابيت: «جمع تابوت وهو الصندوق الذي يحرز فيه المتاع».
لسان العرب المحيط ١/ ٣٠٩ (حرف التاء، مادة/ تبت).

(٢) المشاجب: «جمع مشجب وهي خشبات موثقة تنصب فينشر عليها الثياب».
لسان العرب المحيط ٢/ ٢٧٠ (حرف الشين، مادة/ شجب).
والمصباح المنير ١/ ٣٠٥ (كتاب الشين، مادة/ شجب).

(٣) الملاحف: «هي كل ثوب يتغطى به والملاءة التي تلتحف بها المرأة والجمع «لحف».
لسان العرب المحيط ٣/ ٣٥٠ (حرف اللام، مادة/ لحف).
والمصباح المنير ٢/ ٥٥٠ (كتاب اللام، مادة/ الملحفة).

(٤) القطف: «جمع قطيفة وهي الدثر المخملة».
القاموس المحيط ٣/ ١٩٢ (فصل القاف، باب الفاء، مادة/ قطف).

(٥) الصّفر: «النحاس الجيد، وقيل: الصفر ضرب من النحاس، وقيل: هو ما صفر منه، وقيل: الصفر بالضم: الذي تعمل منه الأواني».
لسان العرب المحيط ٢/ ٤٨٨ (حرف الصاد، مادة/ صفر).
والمصباح المنير ١/ ٣٤٢ (كتاب الصاد، مادة/ صفر).

(٦) الجفان: «جمع جفنة وهي أعظم ما يكون من القصاع».
لسان العرب المحيط ١/ ٤٧٤ (حرف الجيم، مادة/ جفن).
والمصباح المنير ١/ ١٠٣ (كتاب الجيم، مادة/ جفن).

(٧) الموائد: «جمع مائدة وهي الخوان الذي يؤكل عليه معرب، ولا تكون المائدة حتى يكون عليها طعام، فإن لم يكن قيل: خوان، ويسمى الطعام مائدة تجوزاً لأنه يؤكل على المائدة، وسميت مائدة لحركتها بما عليها».
لسان العرب المحيط ١/ ٩٢٤ (حرف الجيم، مادة/ خون).
والجامع لأحكام القرآن ٦/ ٣٦٧.

والذي يكون للرجال والنساء ما يشبه أن يلبسه كل واحد منهما مثل القميص المجبب[1] والسراويلات[2] وإناث الرقيق[3].

قال أصبغ: وينبغي أن يعتبر في مثل الطست[4] والإبريق وغير ذلك من الآنية عرف البلد وعادة أهله.

فإن كان شأن النساء فيه لا يخرجنه إلى أزواجهن:

فالقول فيه قول الرجل مع يمينه[5].

---

(١) المجبب: «الذي قطعت مذاكيره، والجبة: ضرب من مقطعات الثياب تلبس، وجمعها جبب وجباب».
لسان العرب المحيط ١/ ٣٩٣ (حرف الجيم، مادة/ جبب).
والمصباح المنير ١/ ٨٩ (كتاب الجيم، مادة/ جببته).

(٢) السراويلات: «جمع سروال وسروالة، وهو فارسي معرب، وهي ما يلبس على الساقين تحت القميص، وسروله فتسرول: ألبسه إيَّاها فلبسها، وطائر مسرول: ألبس ريشه ساقيه».
لسان العرب المحيط ٢/ ١٣٨ (حرف السين، مادة/ سرل).
وتاج العروس ٧/ ٣٧٥ (فصل السين من باب اللام، مادة/ السراويل).

(٣) المدونة ٢/ ٢٦٧، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ أ، والبهجة ١/ ٢٩٩، ٣٠٠، ومواهب الجليل ٣/ ٥٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧١، ١٧٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

(٤) الطست: «من آنية الصفر أنثى، وقد تذكر وهي أعجمية معربة وجمعها طسات».
لسان العرب المحيط ٢/ ٥٩١ (حرف الطاء، مادة/ طست).
والمصباح المنير ٢/ ٣٧٢ (كتاب الطاء، مادة/ الطست).

(٥) النهاية والتمام/ ل ٤٩ أ، وانظر: حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ١٩١، ١٩٢، ومواهب الجليل ٣/ ٥٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٠.

وهذا إذا كانت بكراً وكان الاختلاف بحدثان البناء.

وأمّا إن كانت ثيباً أو كان البناء بالبكر بعيداً مما يمكن أن تتخذ ذلك أو تكتسبه:

فإنّ القول في ذلك قولها.

وقد تكون المرأة تخرج إلى زوجها دون شيء:

فيكون القول قولها بعد ذلك فيما يكون للنساء لأنها تكتسبه وتستفيده[1].

واذا تداعيا في غزل وعرفت البينة أن الكتان للرجل:

كانا شريكين في الغزل الرجل بقيمة كتانه، والمرأة بقيمة عملها.

وإن لم يعرف الكتان له:

حلفت المرأة وكان الغزل لها.

روى ذلك عن أصبغ عن ابن القاسم[2].

وما بيناه من اختلاف الزوجين فيما ذكرنا فالحكم في ذلك بعد الطلاق والموت كالحكم بينهما مع بقاء العصمة، غير أن الورثة يحلفون على العلم وهما على البت.

وكذلك إن كان الزوجان حرّين أو عبدين أو أحدهما حراً والآخر عبداً.

أو الرجل مسلماً والمرأة كتابية.

---

(١) المدونة ٢/٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٧١، ١٧٢، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ أ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/١٧٩، وقد رواه عن عيسى، والبيان والتحصيل ١٤/١٧٩، ١٨٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٠٠، ١٠١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥٤٠.

أو كانا كافرين[1].

قال ابن القاسم: لأنها مظلمة تظالما بها فيحكم بذلك بينهما إذا ترافعا إلى حكام المسلمين[2].

وقال في المعونة: مسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت إنما معناه إذا اختلفا في متاع يكون موجوداً في بيت سكناهما كانت الدار لهما أو لأحدهما أو بكراء:

فما كان ممّا يعرف للنساء فهو للمرأة بيمينها، وما كان من متاع الرجال فهو للرجل بيمينه قال سحنون: بغير يمين، وما كان للرجال والنساء فهو للرجل لأن البيت بيته[3].

قال المغيرة: يقسم بينهما بعد أيمانهما[4] [5].

وأمّا ما لم يكن في بيت سكناهما:

---

(١) المعونة/ ل ١٤٨ أ، ب، والمدونة ٢/٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧١، ١٧٢، ومواهب الجليل ٣/ ٥٣٩، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

(٢) مواهب الجليل ٣/ ٥٣٩، والمعونة/ ل ١٤٨ أ.

(٣) المعونة/ ل ١٤٨ أ، والمدونة ٢/٢٦٦، ٢٦٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٠، ٢/ ١٧١، والبهجة ١/ ٣٠٠.

(٤) المعونة/ ل ١٤٨ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ١٧١، ١٧٢، وشرح ميارة ١/ ١٩١، وقال في البهجة ١/ ٣٠٠: (قول المغيرة هنا فيما يشبه أن يكون لهما لا فيما يختص به بعضهم).

(٥) قال في المعونة/ ل ١٤٨ ب: (ووجه قول المغيرة أنه بينهما وأن أيديهما متساوية ولا شبهة فيحكم به والبيت منسوب إليهما لا إلى الرجل وحده فلم يبق إلاّ أن يكون بينهما مع أيمانهما كالمتداعين شيئاً بأيديهما).

فهو لمن حازه كان من متاع النساء أو الرجال[1].

واختلاف الزوجين في متاع البيت من مسائل الحكم بالدليل كمعرفة العِفاص[2] والوكاء[3] في اللقطة[4] [5].

والعرف أنّ كل واحد من الزوجين يجعل متاعه في دار سكناه[6].

وكما حكم النبي ﷺ لصاحب الحائط بالقمط[7].

ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ﴾ [سورة يوسف: الآية ٢٧].

---

(١) المعونة/ ل ١٤٨ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣٠٠، والمدونة ٢/ ٢٦٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

(٢) العفاص: «بالكسر جلد يلبسه رأس القارورة لأنه كالوعاء لها ويطلق على الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك».
مختار الصحاح/ ١٨٥ (حرف العين، مادة/ عفص).

(٣) الوكاء: «حبل يشد به رأس القربة». انظر: لسان العرب المحيط ٣/ ٩٧٣ (حرف الواو، مادة/ وكأ).

(٤) اللقطة: «هي مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً».
انظر: أنيس الفقهاء/ ١٨٨، ومواهب الجليل ٦/ ٦٩.

(٥) وذلك أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال: «إعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلاَّ فشأنك بها».
أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة/ باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها ٣/ ٢٦١ رقم (٦٥٠) عن زيد بن خالد.
ومسلم في صحيحه/ كتاب اللقطة ٣/ ١٣٤٦، ١٣٤٧ رقم (١٧٢٢) عن زيد بن خالد.

(٦) المعونية/ ل ١٤٨ أ، ب، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣٠٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٠، ٢/ ١٣٩، ١٧١، ١٧٢.

(٧) الحديث تقدم تخريجه في باب في الجدران ٢/ ٢٩١.

ولا يلزم على ذلك اختلاف الدّباغ[1] والعطار[2] إذا ادعى الدباغ وادعى العطار الجلود، لأن أيديهما غير متساوية[3].

وفي العتبية من قول ابن القاسم: من مات وترك امرأته وفي البيت غزل ويعرف أنّ الكتان للرجل وأنّ المرأة غزلته //: [ص٢٧٦]

فإنّ المرأة تحلف أنها ما غزلته له ثم يقام غزلها الكتان ويكون الغزل بينهما على قدر ذلك.

وأمّا إن نسجت الثوب وادعاه زوجها لنفسه وقال الكتان لي وأنكرت هي:

فهي أولى بما في يدها مع يمينها إلاَّ أن تقوم للزوج بينة أو تقر له بالكتان فيكونان شريكين بقدر ما لكل واحد منهم[4].

وفي العتبية في رسم إن خرجت قال ابن القاسم: فيمن أشهد لامرأته بما ينغلق عليه باب بيتها إذا كان مما يعرف من متاع النساء:

---

(١) الدباغ: «هو الذي يحاول دبغ الجلود وحرفته الدباغة».
لسان العرب المحيط ١/ ٩٤٤ (حرف الدال، مادة/ دبغ).

(٢) العطار: «هو بائع الطيب».
القاموس المحيط ٢/ ٩٤، ٩٥ (فصل العين، باب الراء، مادة/ العطر).

(٣) المعونة/ ل ١٤٨ أ، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣٠٠، وقال في تبصرة الحكام ٢/ ٦٤: «قال أئمتنا رحمهم الله تعالى لو اختلف عطار ودباغ في المسك والجلد أو اختلف الفقيه والحداد في القلنسوة والكير كانت لهما عليه يد حكمية فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيقضى للعطار بالمسك مع يمينه».
وانظر: حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ١٩١، ١٩٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٧١.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ١٧٩، والبيان والتحصيل ١٤/ ١٧٩، ١٨٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٠٠، ١٠١، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٧ ظ.

فسواء أشهد لها به أو لم يشهد فهو لها إلاَّ أن يكون اشترى لها شيئاً من متاع الرجال وأشهد لها به أن ما/ يشتريه لها: فهو لها، انظر هذا[1]. [ل/ ١١١أ]

وانظر قوله: إذا أشهد في متاع الرجال أنه اشتراه لها فهو لها فعلى هذا لا يرجع فيه إن طلقها ولا كلام للورثة فيه بعد موته ولا ينفعه بعد طلاقه إياها إن كان اشترى لها شيئاً من متاع النساء أو الرجال وأشهد أنه اشتراه لها أن يقول: إنما اشتريته لأزينها به.

وإنما يقبل قوله في دعوى الابتياع إذا لم يتقدم له إشهاد أنه اشتراه لها[2].

ومثل هذا النكاح الثاني من المدونة فيما اشتراه الزوج بالبيت فتداعيا فيه أو ورثتهما بعدهما:

فالقول قول الزوج فيه ويحلف بالله ما اشتراه لها وما اشتراه إلاَّ لنفسه إلاَّ أن تقوم لها أو لورثتها بينة أنه اشتراه لها[3].

انظر قوله: إلاَّ أن تقوم لها أو لورثتها بينة أنه اشتراه لها: فهي هبة صحيحة ولا ينفعه أن يقول أردت إمتاعها به، وإنما ينفعه ذلك إذا لم

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/ ٣٣ ولكي تكون المسألة أكثر وضوحاً وبياناً لا بد من إيرادها كما جاءت في العتبية قال: «وسئل عن الذي يشهد لامرأته إن كان شيء تغلق عليه باب بيتها فهو لها فقال: سواء أشهد لها أو لم يشهد لها ما في البيت مما يعرف أنه متاع النساء فهو لها إلاَّ أن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيئاً فأشهد لها أنه إنما يشتريه لها».
والبيان والتحصيل ١٠/ ٣٣، ٣٤ وقد بيَّنَ هذه المسألة وملابساتها إلاَّ أن إيراد ما قال فيها يطول.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٤٩ أ، والبيان والتحصيل ١٤/ ٣٣، ٣٤، وحاشية ابن رحال بهامش ميارة ١/ ١٩١، والمدونة ٢/ ٢٦٧.

(٣) المدونة ٢/ ٢٦٧، والنهاية والتمام/ ل ٤٩ أ، وشرح ميارة ١/ ١٩٢، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ١٩١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

يشهد عليه أنه اشتراه لها[1].

وانظر في كتاب الدعوى والصلح والوكالات والبضائع: فيمن اشترى سلعة فقال: اشتريتها لامرأتي وكانت المرأة قد حازتها ثم طلب منها الثمن فقالت: قد دفعته لك ولا بينة لها:

فإن كان قد نقد الثمن حلفت المرأة لقد دفعت إليه الثمن وما بقي عندها شيء منه.

وإن كان لم ينقد حلف الزوج ما قبض وتدفع إليه الثمن[2].

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد رحمه الله: انظر إذا اختلفا في حياة الزوج فيما في بيته من متاع الرجال وقد أشهد لها في صحته: أن جميع ما في البيت لها وقال: لم يكن هذا البيت يوم أشهدت لك بذلك:

أنه يكلف الزوج البينة أنه لم يكن في البيت يوم الإشهاد.

وإلاَّ فتحلف هي أنه كان فيه وقت الإشهاد ويكون له[3].



---

(1) البيان والتحصيل ١٠/٣٣، ٣٤، وشرح ميارة ١/١٩١، ١٩٢، ومواهب الجليل ٣/ ٥٣٩، ٥٤٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ ظ.

(2) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٤/ ١٣٥، وتمام المسألة فيها: «قال سحنون وعيسى: وإن أشهد الزوج عند دفعه الثمن إلى البائع أنه إنما نقد من ماله. ثم قالت المرأة أنا دفعت إليه الثمن: لم أجعل القول قولها ورأيت القول قول الزوج مع يمينه». وهذا في كتاب الدعوى والصلح، ٨/ ١٠٦، ١٣٧ في كتاب البضائع والوكالات الأول، والبيان والتحصيل ٨/ ١٠٦، ١٠٧، ١٣٦، ١٣٧، ١٤/ ١٣٦، ١٣٧.

(3) البيان والتحصيل ١٠/ ٣٤، والمعونة/ ل ٤٨ أ، ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥٤٠.

وانظر: حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ١٩١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٧ و ظ.

باب :
في اللعان[1]

ومن التبصرة: الأصل في اللعان قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾[2] الآيات[3].

وحديث عويمر العجلاني الذي تلاعن مع زوجته فحكم رسول الله ﷺ بينهما.

فلمّا فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله// إن أمسكتها. [ص ٢٧٧]

فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: «ذلك التفريق

---

(١) اللعان: «هو شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها».
التعريفات/ ١٩٢، وأنيس الفقهاء/ ١٦٢، ١٦٣.
وانظر: طلبة الطلبة/ ١٣١.

(٢) سورة النور: آية ٦، وتمام الآية: ﴿إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝٦﴾.

(٣) والآيات التي هي أصل اللعان مع الآية السابقة هي: قال الله تعالى: ﴿وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٨ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۝٩﴾ [سورة النور: الآيات ٧، ٨، ٩].

بين كل متلاعنين»[1].

قال ابن عمر: وألحق الولد بأمه[2].

قال سهل: وكان يدعى لأمه[3].

وقذف هلال بن أمية زوجته بشريك بن سحماء فلاعن رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة[4].

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب التلاعن في المسجد ٧/ ١٠٥ رقم (٢٣١) عن سهل بن سعد أخي بني ساعدة.
ومسلم في صحيحه/ كتاب اللعان/ ٢/ ١١٣٠ رقم (١٤٩٢ ـ ٣) عن سهل بن سعد.
وأبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ٢/ ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢ (رقم ٢٢٤٥) عن سهل بن سعد.
وابن ماجه في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ١/ ٦٦٧، ٦٦٨، رقم (٢٠٦٦) عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب يلحق الولد بالملاعنة ٧/ ١٠٨ رقم (٢٣٧).
ومسلم في صحيحه/ كتاب اللعان ٢/ ١١٣٢، ١١٣٣ رقم (١٤٩٤).
وأبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ٢/ ٦٩٣ رقم (٢٢٥٩).
وابن ماجه في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ١/ ٦٦٩ رقم (٢٠٦٩) عن ابن عمر.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الطلاق/ باب التلاعن في المسجد ٧/ ١٠٥، ١٠٦ رقم (٢٣١).
ومسلم في صحيحه/ كتاب اللعان ٢/ ١١٣٠ رقم (١٤٩٢ ـ ٢).
وأبو داود في سننه/ كتاب الطلاق/ باب في اللعان ٢/ ٦٨٢، ٦٨٣، رقم (٢٢٤٧) و (٢٢٤٩) كلهم عن أم شهاب عن سهل.

(٤) تقدم تخريج حديث هلال بن أمية ١/ ٢١٦، ٢١٧.
وانظر: الكافي ١/ ٥٠٦، والتفريع ٢/ ٩٧، ٩٨، وأسهل المدارك ٢/ ١٧٧، ١٧٨، وسنن أبـي داود ٢/ ٦٩٣.

وقد اجتمع على هذين الحديثين البخاري ومسلم[1].

واللعان يجب بين الزوجين دون ملك اليمين[2].

ثم هو على ثلاثة أقسام:

فإن كان الزوجان حرين مسلمين بالغين والزوجة محصنة:

وجب اللعان بينهما إن قامت بحقها.

فإن التعنا وقع الفراق.

وإن نكل الزوج حُدّ حدّ القذف ثمانين وبقيت زوجته.

وإن لاعن ونكلت حدّت حدّ الزنا مائة وإن كانت بكراً لم يدخل بها وبقيت زوجة.

وإن كانت ثيباً رُجمت[3].

وكذلك إن كانت الزوجة حرة والزوج عبداً:

يجب عليهما اللعان.

فإن نكل أحدهما حُدَّ حدّ القذف.

وإن لاعن ونكلت/ : [ل/١١١ب]

وجب عليها بالتعانه حد الزنى الجلد أو الرجم[4].

وإن كانت الزوجة مسلمة والزوج نصرانياً لأنها أسلمت دونه أو ارتدت

---

(١) تقدم تخريج الحديثين منهما كل حديث لوحده الأول ص(١٧٠) من هذا الجزء، والثاني: ١/ ٢١٧.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ.

(٣) المدونة ٢/ ١٠٥، ١٠٦، ١١٢، ١١٣، والكافي ١/ ٥١١، والتفريع ٢/ ٩٩، ١٠٠، وأسهل المدارك ٢/ ١٧٧، وحاشية العدوي ٢/ ١٠٢.

(٤) الكافي ١/ ٥٠٧، ٥١١، وأسهل المدارك ٢/ ١٧٧، ١٧٨.
وانظر: حاشية العدوي ٢/ ١٠١، ١٠٢.

وتزوجته على القول: بأنها لا تكون بتزويجه زانية:

وجب عليه اللعان لقذفها فإن نكل حدَّ حد القدف وإن لاعن ونكلت:

لم تحد بأيمان الكافر لأن الأيمان مقام الشهادة(١).

قال ابن القاسم: ولا لعان بين الحر والأمة، والمسلم والنصرانية إلا في نفي الحمل(٢).

فإن نكل: لحق به الولد ولم يحد(٣).

وإن لاعن: وجب على الأمة اللعان(٤).

فإن لاعنت: وجبت الفرقة(٥).

وإن نكلت حدَّت حدّ الزنا خمسين وبقيت زوجة، وسواء كانت مدخولاً بها أم لا(٦).

وإن كانت نصرانية:

---

(١) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢/ ٩٩ وأتم المسألة بقوله: «ولا شهادة لكافر على مسلم».
وانظر: الأشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٥٧، ١٥٨، وبداية المجتهد ٢/ ١٤١، ١٤٢.

(٢) المدونة ٣/ ١٠٦، والنهاية والتمام/ ل ٦١ ب، وأسهل المدارك ٢/ ١٧٩، ١٨٠، وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢/ ٩٩.

(٣) المدونة ٣/ ١٠٩، ١١٠، وأسهل المدارك ٢/ ١٧٧، وكفاية الطالب مع حاشية العدوي ٢/ ١٠٢.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب، وأسهل المدارك/ ١٧٨.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، ٦٢ أ، والمدونة ٣/ ١٠٨، والتفريع ٢/ ١٠٠.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، ٦٢ أ، ب، وحاشية العدوي ٢/ ١٠٢.

لم يجب عليها إذا لاعن أن تلاعن وبقيت زوجة.

قال محمد: وإن التعنت وجبت الفرقة.

وليس وقوع الفرقة بالبين، وإذا لم تكن النصرانية داخلة في قول الله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [سورة النور: من الآية ٨].

وأن المراد بالآية: المسلمة وأن لا عذاب على هذه كان من حق الزوج أن يمنعها اللعان وتبقى زوجة، فإن التعنت: لم يقع لأنها أوقعت اللعان في غير موضعه(١).

وإن كان الزوج غير بالغ:

لم يكن بينهما لعان لأن قذفه لا يلزمه به حد.

وإن أتت بولد لم يلحق به.

ويفترق الجواب إذا كان بالغاً وهي غير بالغ:

فإن كانت في سن من لا يطيق الجماع: لم يكن عليه شيء لأن قذفه إياها لا يلحقها به معرة(٢).

ويختلف إذا كانت في سن من يطيق الوطء ولا يخشى منها حمل:

فقال ابن القاسم: يلاعن فإن نكل حد(٣).

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب، ٦٢ أ، ب.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، والمدونة ٣/١٠٨، ١٠٩، وأسهل المدارك ٢/١٧٧، وحاشية العدوي ٢/١٠١، ١٠٢.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، والمدونة ٢/١٠٩، ١١٠، وحاشية العدوي ٢/١٠٢.

ولا لعان عليها إن لاعن لأنها لو أقرت بما رماها به وقامت به عليها بينة لم تحد[1].

وقال ابن الماجشون[2]: لا حد على من لم يبلغ من الإناث. فعلى هذا لا يجب عليه لعان ولا حد[3].

ويتخرج فيها قول ثالث: أنه لا يحد ويلاعن قياساً على أحد قولي مالك: أن اللعان لا يكون إلا لنفي الحمل خاصة[4].

وإن كانت في سن من يخشى منها الحمل:

كان له أن يلاعن قولاً واحداً إن ادعى الرؤية لأنه يخشى الحمل[5].

وإنما الخلاف هل يجب ذلك عليه:

فعلى قول مالك يجب.

وعلى قول عبد الملك لا يجب[6] [7].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، وأسهل المدارك ٢/ ١٧٧، والمدونة ٣/ ١٠٩، ١١٠، وحاشية العدوي ٢/ ١٠٢ والمسألة فيها أوضح مما جاء هنا حيث قال: «إن كانت صغيرة مطيقة للوطء فالزوج يلاعن دونها وإن نكل حد ولا لعان عليها لأنها لو أقرت بالزنا لم تحد».

(٢) ونسبه أيضاً في النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، إلى ابن الجهم ومحمد بن عبد الحكم.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، وأسهل المدارك ٢/ ١٧٧، وحاشية العدوى ٢/ ١٠٢.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، وانظر: المدونة ٣/ ١١٤، وحاشية العدوي ٢/ ٩٩.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب، وأسهل المدارك ٢/ ١٧٧، وانظر: حاشية العدوي ٢/ ٩٩.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٦١ ب، ٦٢ ب، وحاشية العدوي ٢/ ٩٩، ١٠٠، وأسهل المدارك ٢/ ١٧٩، ١٨٠، ١٨١.

(٧) قال في حاشية العدوي ٢/ ٩٩، ١٠٠: (وهناك شرط آخر وهو أن يقوم باللعان بفوره=

ومن مختصر البراذعي للمدونة: ومن لم تعلم له بزوجته خلوة حتى أتت بولد فأنكره وأنكر المسيس وادعت// هي أنه منه وأنه غشيها وأنكر قولها وأتت [ص٢٧٨] به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد وقد طلق أو لم يطلق:

لزمه الولد إلا أن ينفيه بلعان فلا يلزمه ولا يكون لها إذا لاعن إلا نصف الصداق ولا سكنى ولا نفقة لها(١).

ومن الكافي: وإذا التعنت الزوجة قبل الزوج ثم فرق الإمام بينهما بعد التعان الرجل وقبل أن تلتعن المرأة:

لم تقع بذلك فرقة لأن اللعان لم يتم(٢).

وكل من جاز طلاقه وظهاره جاز لعانه(٣).

ولا لعان بين الحر المسلم والزوجة الأمة والذمية بنفس الرمي ومجرد القذف: لأنه ليس على من قذف أمة أو ذمية حد إلاَّ أنه يؤدب ويزجر.

فإن استبرأ الزوج الأمة والذمية بحيضة فما فوقها وظهر بعد ذلك حمل فأنكره:

= فلا يؤخره اليوم واليومين بلا عذر في التأخير وألحق الولد به وبقيت زوجته مسلمة أو كتابية وحد للمسلمة وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحاً فينفش وكذلك يشترط في اللعان بالرؤية أن لا يطأ بعدها).

(١) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب، ٦٢ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٥٦، ١٥٧.

وانظر: أسهل المدارك ٢/ ١٧٨، ١٧٩، وحاشية العدوي ٢/ ٩٩، ١٠٠.

(٢) الكافي ١/ ٥١٠، والمنتقى ٤/ ٧٧، وحاشية ابن رحّال مع شرح ميارة ١/ ٢١٥.

(٣) الكافي ١/ ٥٠٦، والنهاية والتمام/ ل ٦٢ ب، والإشراف على مذاهب العلماء ٢/ ١٥٨.

لاعنها بنفي الولد، ولا يلاعن واحدة منهما إلا بنفي ولدها.

وقد قيل: إنّ اللعان بينهما كما هو بين الحرين المسلمين إلا أنه لا حد على من قذف أمة أو ذمية وهو قول أكثر أهل المدينة[1] على عموم الآية[2].

ومن التبصرة: ويتعلق باللعان أربعة أحكام:

سقوط الحق عن الزوجين[3].

ونفي الولد.

والفراق.

وتأبيد التحريم.

على إختلاف الناس في هذين القسمين الأخيرين فإن التعنا سقط عن الزوج حد القذف.

وعنها حد الزنى الذي أثبت بالتعانه.

ويسقط نسب الولد[4].

---

(١) الكافي ١/٥٠٦، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٥٧، ١٥٨، والنهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب.

(٢) قال في الجامع لأحكام القرآن ١٢/١٧١، ١٧٤ عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝﴾ [سورة النور: الآية ٤]: (الجمهور من العلماء على أنه لا حد على من قذف رجلاً من أهل الكتاب أو امرأة منهم، وأجمع العلماء على أن الحر لا يجلد للعبد إذا افترى عليه لتباين مرتبتهما).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، وأسهل المدارك ٢/١٧٤، ١٧٥، وكفاية الطالب مع حاشية العدوي ٢/١٠٠، وحاشية العدوي ٢/١٠٠.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ب، وأسهل المدارك ٢/١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٦٠، ١٦١.

واختلاف في وقوع الفراق:

فقال مالك وابن القاسم: يقع الفراق بنفس اللعان ولا تحل له أبداً[1].

وقال محمد بن صفرة[2]: اللعان لا يرفع العصمة[3].

لقول عويمر: كذبت عليها يا رسول الله أن أمسكتها[4].

فأحدث طلاقاً قطع به العصمة مرة بنفسه عن أن يقوم عليه دليل كذب بإمساكها[5].

وجعل رسول الله ﷺ فعل عويمر سنة المتلاعنين[6].

وهذا قول أبـي حنيفة[7].

وقال عثمان الليثي: لا تأثير للعان في الفرقة[8].

---

(١) الموطأ ٢/٥٦٧، ٥٦٨، والمدونة ٣/١٠٧، ١٠٨، وحاشية العدوي على شرح أبـي الحسن ٢/ ١٠٠، وقال في تبصرة الحكام ١/٢٥٨: «وهو المشهور».

(٢) نسب هذا القول في النهاية والتمام/ ل ٦٢ ب، إلى (عثمان الليثي).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٦٢ ب، ومقدمات ابن رشد ٢/٤٩٩، والجامع لأحكام القرآن ١٢/١٩٤.

(٤) تقدم تخريج قول عويمر هذا (ص ١٧٠).

(٥) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ٦٢ أ، ب، والمنتقى ٤/ ٧٢، ٧٣، والجامع لأحكام القرآن ١٢/١٩٣، ١٩٤.

(٦) تقديم تخريج هذه العبارة (ص ١٧٠).

(٧) بدائع الصنائع ٣/ ٢٤٤، ٢٤٥، وروضة القضاة ٣/١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، والنهاية والتمام/ ل ٦٢ أ، ب.

(٨) النهاية والتمام/ ل ٦٢ ب، ومقدمات ابن رشد ٢/٤٩٩، والجامع لأحكام القرآن ١٢/ ١٩٤ وفيه: (عثمان البتي).

وقال في فتح الباري ٩/٤٤٧: (واعتل بأن الفرقة لم تذكر في القرآن ولأن ظاهر الأحاديث أن الزوج هو الذي طلق ابتداء).

وإنما يسقط النسب والحدود وهما على الزوجين كما كانا.

وحمل فعل عويمر على الندب، لأن الزوج مندوب إلى فراق زوجته إذا علم منها الزنا لئلا يلحق به غير ولده وهو لا يعلم.

وأن التعانه أربع شهادات باللّه كالبينة فهو إذا ردت شهادته بشهاداتها الأربع أبين ألا يفرق بينهما[1].

ولو شهد عليها بالزنا أربعة وهي تنكر:

لم يفرق بينهما.

ومن الثمانية لأبي زيد: قال ابن الماجشون: واللعان لا يكون إلاَّ في مساجد الجماعات والأمصار وحيث الأئمة.

وكذلك القسامة في القتل والجراح[2].

قال: ويرفع إلى مكة من كان عملها.

وكذلك المدينة المشرفة.

وكذلك بمصر في قراها[3].

ولا يقضى في الدماء والقطع والجراح والقسامة واللعان في شيء من [ص٢٧٩] القرى مثل//: الجار وزبيد وغيرهما من قرى المدينة وليس لولاتها نظر في ذلك.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٦١ أ، ٦٢ أ، ب، وانظر: الجامع لأحكام القرآن ١٢/ ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٤٨، ١٤٩، ٢٥٨، وشرح ميارة ١/ ٩٩، والمنتقى ٥/ ٢٣٣، ٢٣٤.

(٣) الرسالة الفقهية/ ٢٣٥، والمعيار المعرب ١/ ٣٠٩، وشرح زروق ٢/ ٢٢٧.

وكذلك عمل مكة وقاله أصبغ.

إلَّا في الجراح التي لا تبلغ النفس ولا الخوف عليها مثل الواضحة وغيرها[1] [2].

فإذا بعد من المصر الجامع لم يجلب إليه ونظر فيها الوالي/ بها أعني في [ل/١١٢أ] غير المصر الجامع.

قال: وينظر أمراء قرى المدينة في حد الشارب والأدب وما صغر من الأمور[3].

قال أبو زيد: قلت لابن الماجشون: عندنا بالأندلس مدائن وحواضر كبار عليها أمراء وولاة وقضاة وينسب إلى كل مدينة عملها وفي كل بلد حاضرة عظيمة وسوق ومنبر وأمير وقاض يختصم إليه أهل تلك البلدة أي المدينة فيقيمون الحدود عندهم ولا يرفعونها إلى قصبة[4]

---

(١) الواضحة: «هي الشجة التي ظهر منها وضح العظم وهو بياضه»، انظر: كتاب غرر المقالة في شرح غريب الرسالة مع الرسالة الفقهية/ ٢٣٧، ومنح الجليل ٩/ ٣٩، وحلية الفقهاء/ ١٩٦.

وغير الواضحة: «المنقلة، والمأمومة، والجائفة، والباضعة والهاشمة، والدامغة، والحارصة، والسمحاق». انظر: الرسالة الفقهية/ ٢٣٧، وحلية الفقهاء/ ١٩٦، وأنيس الفقهاء/ ٢٩٣، ٢٩٤.

(٢) شرح زروق ٢/ ٢٢٧، وحاشية العدوى ٢/ ٢٦٩، ٢٧٠، والمعيار المعرب ١٠/ ٣٠٩.

(٣) المعيار المعرب ١٠/ ٣٠٩، وانظر: المدونة ٥/ ١٤٣، ١٤٦، وحاشية العدوي ٢/ ٢٦٩، ٢٧٠.

(٤) القصبة: «جوف القصر وقيل القصر وقصبة البلد مدينته وقيل معظمه والقصبة القرية وقصبة القرية وسطها».

لسان العرب المحيط ٣/ ٩٥ (حرف القاف، مادة/ قصب).

لسان العرب المحيط ٣/ ٩٥. (حرف القاف، مادة/ قصب).

الوالي الأعظم الذي هو عليهم كلهم:

فقال: هذا الذي وصفت بمنزله الخليفة ببغداد وتحت يديه المدينة والبصرة والكوفة ومصر وأفريقية وغيرها مما تحت يده.

فأرى أن تكون أحكام هذه الأشياء والنظر فيها إلى أمير البلد الذي نزلت به وقاضيها ولا يرفعوها إلى الوالي الأعظم(١).

قال: وقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا تقتل نفس دوني(٢).

قال أصبغ: تفسيره أن يؤامر ويكتب له بالحق على وجهه ثم يكون منه النظر في ذلك(٣).



(١) انظر: المدونة ٥/١٤٣، ١٤٦، وحاشية العدوي ٢/٢٦٩، ٢٧٠، وتبصرة الحكام ١/١٥.

(٢) أخرجه ابن أبـي شيبة في الكتاب المصنف/ كتاب الديات/ باب في الدم نقضي فيه الأمراء ٩/ ٤١٥، ٤١٦ بلفظ: «كتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تقتل نفس دوني».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الجنايات/ باب الولي لا يستبد بالقصاص دون الإمام ٨/ ٦١.
وكتاب الخراج لأبـي يوسف/ ١٥٣.
وتبصرة الحكام ١/ ١٢.

(٣) انظر: شرح زروق ٢/ ٢٧٧، والمعيار المعرب ١٠/٣٠٩، وحاشية العدوي ٢/ ٢٦٩، ٢٧٠.

بـــاب:
فـي الظـهـــار[1]

من الكافي: والظهار من كل زوج يجوز طلاقه لازم في كل زوجة.

وكذلك عند مالك: من يجوز وطؤها من إمائه إذا ظاهر منهن لزمه الظهار فيهن[2].

وظهار السكران لازم[3].

وكذلك الأخرس بما يفهم عنه[4].

وظهار المولى عليه يلزمه إذا كان بالغاً غير مجنون[5].

والظهار أن يقول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي: هذا أصل الظهار[6].

---

(١) الظهار: «تشبيه المرأة المحللة له بظهر من تحرم عليه».
المعونة/ ل ٧٤ أ، وكتاب التعريفات/ ١٤٤، وأنيس الفقهاء/ ١٦٢.

(٢) الكافي ١/ ٥٠٠، والمدونة ٣/ ٥١، ٥٢، ومنح الجليل ٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، والمنتقى ٤/ ٣٩، ٤٠، والجامع لأحكام القرآن ١٧/ ٢٧٥.

(٣) الكافي ١/ ٥٠٠، وحاشية العدوي ٢/ ٩٥، والمدونة ٣/ ٥٢.

(٤) الكافي ١/ ٥٠٠، وانظر: المنتقى ٤/ ٣٩.

(٥) الكافي ١/ ٥٠٠، وحاشية العدوي ٢/ ٩٥، والمدونة ٣/ ٥٢.

(٦) الكافي ١/ ٥٠٠، والمدونة ٣/ ٤٩، والمنتقى ٤/ ٣٨، والجامع لأحكام القرآن ١٧/ ٢٧٣، وأنيس الفقهاء/ ١٦٢.

وإنما ذكر الله تعالى الظهر كناية عن البطن وسترا[1].

زاد اللخمي: الظهار هو كناية عن الوطء، لأن الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة حين الغشيان[2].

فإن قال: أنت عليَّ حرام كأمي ولم يذكر الظهر.

أو قال: أنت عليَّ مثل أمي:

فإن أراد الظهار فله نيته.

فإن أراد الطلاق: كان مطلقاً ألبته عند مالك.

وإن لم تكن له نية في طلاق ولا ظهار:

كان مظاهراً ولا ينصرف صريح الظهار بالنية إلى الطلاق كما لا ينصرف صريح الطلاق وكنايته المعروفة به إلى الظهار[3].

وكناية الظهار خاصة تنصرف بالنية إلى الطلاق البت[4].

والظهار بذوات المحارم مثل الظهار بالأم[5].

وكذلك عند مالك إذا قال كظهر أبي أو غلامي أو كظهر زيد أو كظهر أجنبية لا يحل له وطؤها في حين يمينه[6].

---

(١) الكافي ١/ ٥٠٠، ٥٠١، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٤٦٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧/ ٢٧٣.

(٢) مقدمات ابن رشد ٢/ ٤٦٥، والجامع لأحكام القرآن ١٧/ ٢٧٣، ولسان العرب المحيط ٢/ ٦٥٩ (حرف الظاء، مادة/ ظهر).

(٣) الكافي ١/ ٥٠١، والتفريع ٢/ ٩٤، وحاشية العدوي ٢/ ٩٥، والمعونة/ ل ٧٤ أ، ب.

(٤) الكافي ١/ ٥٠١، والتفريع ٢/ ٩٤، وحاشية العدوي ٢/ ٩٥.

(٥) الكافي ١/ ٥٠١، والمعونة/ ل ٧٤ أ، والتفريع ٢/ ٩٤.

(٦) الكافي ١/ ٥٠١، والنهاية والتمام/ ل ٥٩ ب، والتفريع ٢/ ٩٤.

وفي الأجنبية اختلاف عند مالك وأصحابه:

منهم: من لا يرى الظهار إلاَّ بذوات المحارم خاصة ولا يرى الظهار بغيرهن شيئاً.

ومنهم: من لا يجعله شيئاً[1].

ومنهم[2]: من يجعله في الأجنبية طلاقاً[3].

ومن ظاهر من زوجته أو أمته فماتت الزوجة أو طلقها أو ماتت الأمة أو باعها قبل أن يكفر:

فلا كفارة// عليه في واحدة منهما حتى ترجع إليه بنكاح أو شراء أو غير [ص٢٨٠] ذلك من وجوه الملك.

فإذا رجعت إليه لم يطأها حتى يكفر[4].

ولو تظاهر بعضو من امرأته أو جزء منها لكان مظاهراً[5].

وإن قال: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي:

لزمه عند مالك الظهار بخلاف الطلاق، لأن تحريم الظهار يتحلل

(١) قال في الكافي ١/ ٥٠١: (والأول قول مالك، وقد روى عنه نصاً: أن الظهار بغير ذوات المحارم ليس بشيء).

(٢) نسبه في التفريع ٢/ ٩٤ إلى: (عبد الملك).

(٣) الكافي ١/ ٥٠١، والتفريع ٢/ ٩٤، والنهاية والتمام/ ل ٥٩ ب، والمدونة ٣/ ٥٠.

(٤) الكافي ١/ ٥٠٢، وتمام المسألة فيه: وسواء كان طلاقه للزوجة واحدة أو ثلاثاً، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٤٩، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٤٧٦، ٤٧٧.

(٥) الكافي ١/ ٥٠٢، وأسهل المدارك ٢/ ١٦٩، ومنح الجليل ٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، وكتاب التعريفات/ ١٤٤.

بالكفارة، وتحريم الطلاق لا يتحلل بالكفارة وتجزؤه في ذلك كفارة واحدة[1].

وإن قال: أنت علي كظهر أمي وأنت طالق البتة:

لزمه الظهار والطلاق معا ولم يكفر حتى ينكحها بعد زوج ولا يطأها إذا أنكحها حتى يكفر[2].

وإذا قال لامرأته: أنت طالق البتة وأنت علي كظهر أمي:

لزمه الطلاق ولم يلزمه الظهار، لأن المبتوتة لا يلحقها: ظهار[3].

ولو ظاهر من امرأتين له فأعتق رقبة عن إحداهما ولم يعينها:

لم يجز له وطء واحدة منهما حتى يكفر الكفارة الأخرى.

ولو عين الكفارة على إحداهما:

جاز له أن يطأها قبل أن يكفر عن الأخرى[4].

ولو ظاهر من أربع نسوة له فأعتق عنهم ثلاث رقاب وصام شهرين:

لم يجزه العتق ولا الصيام لأنه إنما أعتق عن كل واحدة منهن ثلاثة أرباع رقبة وصام عن كل واحدة منهن خمسة عشر يوماً.

فإن كفر عنهن بالإطعام: جاز أن يطعم مائتي مسكين وأربعين مسكيناً وإن لم يقدر.

---

(١) الكافي ١/ ٥٠٢، ٥٠٣، والتفريع ٢/ ٩٤، والمدونة ٣/ ٥٧، والنهاية والتمام/ ل ٦٠ أ.

(٢) الكافي ١/ ٥٠٢، والتفريع ٢/ ٩٥، والمدونة ٣/ ٥٩، ٦٠.

(٣) الكافي ١/ ٥٠٢، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٤٨، ١٤٩، والتفريع ٢/ ٩٥، والمدونة ٣/ ٥٩، ٦٠.

(٤) الكافي ١/ ٥٠٥، والتفريع ٢/ ٩٦، ٩٧، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٤٩، ١٥٠.

بخلاف العتق والصيام: لأن صيام الشهرين لا يفرق والإطعام يفرق[١].

وظهار العبد كظهار الحر.

وكفارته ككفارته غير أنه لا يصح منه التفكير بالعتق.

وسواء أذن له في ذلك سيده أو لم يأذن له سيدة وليفكر بالصيام.

فإن عجز عنه كفر بالإطعام إن أذن له سيده.

وإن منعه منه انتظر القدرة على الصوم[٢].

وليس لسيده أن يمنعه من الصوم[٣].

وقيل: إنّ له منعه من الصوم إذا خاف أن يضعفه/ عن خدمته وعمله. [ل/١١٢ب]

فإن منعه من الصوم:

أطعم عنه ستين مسكيناً.

❑ ❑ ❑

---

(١) الكافي ١/٥٠٥، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٤٩، وانظر: منح الجليل ٤/٢٣٤، ٢٣٥.

(٢) الكافي ١/٥٠٥، ٥٠٦، والتفريع ٢/٩٧، والمدونة ٣/٦٤، ٦٥.

(٣) هذا القول نسبه في المنتقى ٤/٥٢: (إلى ابن الماجشون ومحمد بن دينار).



الفصل الثامن

ويشتمل على:

* البيـوع.
* السـلم.
* باب: في بيع الرقيق والحيوان، والعيوب فيهما.
* باب: في الزريعة التي لا تنبت.
* باب: في الأكرية.
* باب: في المزارعة.
* باب: في الجوائح.
* باب: في المساقاة.
* باب: في المغارسة.



الفصل الثامن

في البيوع[1]، والسلم، وبيع الرقيق والحيوان والعيوب فيهما، وما يجب به الرد منهما، والأكرية والمزارعة، والجوائح، والمساقات، والمغارسة، وما يتصل بذلك من نوعه

[البيوع والسلم]

ومن الكافي: لا يجوز بيع حر حتى يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه في سفه ولا إفلاس[2].

ولا يجوز بيع عبد وإن كان عاقلاً بغير إذن سيده.

---

(١) البيوع: «جمع بيع وهو عبارة عن إيجاب وقبول». أنيس الفقهاء/ ١٩٩. وانظر: حلية الفقهاء/ ١٢٣.
وقال في كتاب التعريفات/ ٤٨: (البيع في الشرع: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً وتملكاً).

(٢) الكافي ٧٩/٢، والنهاية والتمام/ ل ٧٩ أ، وحاشية العدوي ١٢٦/٢، ومنح الجليل ٤٣٧/٤.

فإن كان أذن له: جاز.

إلا المكاتب: فإنه يجوز بيعه وشراؤه بغير إذن سيده[1].

ويجوز عند مالك: بيع الأعمى وشراؤه في السلم[2] وغيره إذا وصف له الشيء صفة معلومة.

أو كان معه من يراه له ممن يرضى ذلك منه[3].

[ص ٢٨١] ومن كان يجن// ويفيق: جاز بيعه في حال إفاقته[4].

وبيع المرأة بغير إذن زوجها جائز.

فإن كان في بيعها محاباة:

فحكم المحاباة حكم العطية يراعي منها مالك وأصحابه الثلث فيجيزون من عطيتها في صحتها بغير إذن زوجها ما كان ثلث مالها فدون.

وما كان فوق الثلث لم يجيزوه[5].

وحجتهم في ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن

---

(١) الكافي ٢/ ٧٩، والإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٧٠.

(٢) السَّلَمُ: «بيع الشيء على أن يكون دَيْناً على البائع بالشرائط المعتبرة». أنيس الفقهاء/ ٢٢٠، وكتاب التعريفات/ ١٢٠، وحلية الفقهاء/ ١٤٠.

(٣) الكافي ٢/ ٧٩، والمعونة/ ل ٨٤ أ، ب، ٩٠ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٩٥، والإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٧٣.

(٤) الكافي ٢/ ٧٩، ومنح الجليل ٤/ ٤٣٧.

(٥) الكافي ٢/ ٧٩، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ ظ.

رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة عطية ولا أمر في مالها إلا بإذن زوجها»[1].

وأكثر العلماء: يجيزون للمرأة الرشيدة التصرف في مالها بالعطية وغيرها.

وهي عندهم والرجل الرشيد في ذلك سواء[2].

وبيع الأخرس بالكتابة والأشارة المفهومة عنه جائز[3].

وبيع الآباء والأوصياء وأولياء الحكام: جائز على النظر لمن هو في حجورهم.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجارات/ باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها ٣/ ٨١٥، ٨١٦ رقم (٣٥٤٦، ٣٥٤٧).
والنسائي في سننه/ كتاب الزكاة/ عطية المرأة بغير إذن زوجها ٥/ ٦٥، ٦٦ بدون قوله: «ولا أمر في مالها».
وابن ماجه في سننه/ كتاب الهبات/ باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ٢/ ٧٩٨ رقم (٢٣٨٨) بلفظ: «لا يجوز لامرأة في مالها إلاَّ بإذن زوجها إذ هو ملك عصمتها» ولعل كلمة «أمر» سقطت من الكتاب.
وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/ ٢٠٧ بلفظين هما:
(أ) «ولا يجوز لامرأة عطية إلاَّ بإذن زوجها».
(ب) «لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها».
والحاكم في مستدركه/ كتاب البيوع/ ٢/ ٤٧ بنفس لفظ ابن ماجه وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
ووافقه الذهبي وقال: صحيح/ تلخيص المستدرك بذيل المستدرك ٢/ ٤٧.

(٢) الكافي ٢/ ٧٩، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٣٣ ظ.

(٣) الكافي ٢/ ٧٩، والعبارة فيه غير مفهومة حيث قال: «والإشارة المفهومة عندهم جائزة».

وإذا ظهر الغبن والمحاباة والظلم في بيع واحد من هؤلاء: فسخ[1].

وبيع المالك لأمره الرشيد: يجوز فيه التغابن والمحاباة كما تجوز هبته إذا كان عالما بغبن بيعه.

فإن جهل فقيمته[2].

وبيع المضطر[3] والمضغوط[4]:

لا يجوز وهو في معنى الإكراه على البيع.

وأمّا من اضطره الحق إلى البيع: أي بيع متاعه.

أو أصابته الحاجة والفاقة:

فلا بأس بالشراء منه بما يجوز التبايع به[5].

ولا يجوز بيع السكران ولا ابتياعه عند مالك.

ولكن يحلف بالله أنه ما كان يعقل في حين بيعه ولا ابتياعه: ثم لا يلزمه العقد[6].

---

(١) الكافي ٢/ ٧٩، والنهاية والتمام/ ل ٧٨ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٩٤، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) الكافي ٢/ ٧٩، والجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٥٢، ١٥٣.

(٣) المضطر: «مفتعل من الضر وهو المحتاج إلى البيع والملجأ إليه، وقيل: هو المضيق عليه والمكره».

لسان العرب المحيط ٢/ ٥٢٥ (حرف الضاد، مادة/ ضرر).

(٤) المضغوط: «يقال ضغطه: إذا ضيق عليه وقهره وأكرهه وتشدد عليه في عزم ونحوه».

لسان العرب المحيط ٢/ ٥٣٧، ٥٣٨ (حرف الضاد، مادة/ ضغط).

(٥) الكافي ٢/ ٧٩، وحاشية العدوي ٢/ ١٢٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ومنح الجليل ٤/ ٤٤١، ٤٤٢.

(٦) الكافي ٢/ ٨٠، وحاشية العدوي ٢/ ١٢٦، ومنح الجليل ٤/ ٤٣٩، ٤٤٠.

وقال ابن القاسم: إن باع المرتد أو ابتاع في أيام استتابته أو ردته: كان بيعه مفسوخاً.

وإن قتل: فلا شيء لمن عامله.

وإن أسلم: صح الدين في ذمته.

ولو عاملوه وهم يظنونه مسلماً أو ذمياً وقد كان ارتد: انفسخ بيعهم وكان ذلك في ماله[1].

ومن أحكام ابن سهل والباجي: أباح الله عز وجل في كتابه طلب الحلال لعباده فقال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩].

فأخبر الله تعالى عن تحليل البيع[2].

وقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢].

فهذه الآية تجمع الدين كله[3].

---

(١) الكافي ٢/ ٨٠.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٣٥، والمعونة/ ل ٨٤ أ، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٥٦، ٣٥٧، ٥/ ١٥١، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥١١.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠٤ ب، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٧٧، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥١٢، والمعونة/ ل ٨٤ أ.

واشترى رسول الله ﷺ عبداً بعبدين أسودين، روى هذا الحديث جابر بن عبد الله[1].

وحكم البيع على أربعة أضرب:

بيع حاضر معين مرئي.

وبيع معين غائب موصوف أو معروف العين برؤية تقدمت لهما فيه.

وبيع غائب موصوف في الذمة[2].

وهو السلم إلى أجل معلوم في صفة معلومة من طعام أو غيره محصور المقدار بعدد أو كيل أو وزن أو يجعل فيه رأس المال[3].

وبيع السلفة وهو في بعض وجوهه كالسلم وذلك:

[ص ٢٨٢] أن تدفع إلى الرطاب ديناراً / في أربعين.

(١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب المساقاة/ باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً ٣/ ١٢٢٥ رقم (١٦٠٢) عن جابر.
وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجارات/ باب في ذلك أي: «في الحيوان بالحيوان نسيئة» إذا كان يداً بيد ٣/ ٦٥٢، ٦٥٤ بدون لفظة: «أسودين» عن جابر.
والترمذي في سننه/ أبواب البيوع/ باب ما جاء في شراء العبد بالعبدين ٢/ ٣٥٤ رقم (١٢٥٧) عن جابر قال: وفي الباب عن أنس حديث جابر حديث حسن صحيح.
والنسائي في سننه/ كتاب البيوع/ باب في بيع الحيوان بالحيوان يداً بيد متفاضلاً ٧/ ٢٩٢.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٣٦، والنهاية والتمام/ ل ٧١ ب، وأصول الفتيا/ ١١٢، وانظر: مقدمات ابن رشد ٢/ ٥٥١، ٥٥٢ ـ ٥٥٦.

(٣) الكافي ٢/ ٤٨، ٤٩، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥١٥، والنهاية والتمام/ ل ٧١ ب.

أو ثلاثة رطب طيب متناهي النضج والطيب ويعطيك منه كل يوم نصف ربع أو ثلث ربع أو أربعة أرطال إعطاء متصلاً حتى ينفذ.

وكذلك إن دفعت إلى الخباز ديناراً أو نصف دينار أو ربعه في كذا وكذا خبزة من خبز قمح حسن العمل.والطبخ كل خبزة من رطل دقيق على أن/ تأخذ [ل/١١٣أ] كل يوم خبزة أو خبزتين حتى يتم العدد الذي تؤاجله عليه.

وكذلك اللبّان إذا أعطيته ديناراً في أثمان لبن حليب طيب وتذكر عدة الأثمان أو لبن بقر أو غنم أو معز وتأخذ من ذلك كل يوم ما تتفقان عليه.

وكذلك اللحم من الجزار.

ويجوز في هذا النوع تأخير رأس المال بخلاف السلم(١).

فعلى هذه الوجوه الأربعة تدور أحكام البيوع وما سواها فلا يجوز(٢).

قال ابن سهل: وعيوب الدور تنقسم على ثلاثة أقسام:

قسم: يسير لا يقام به.

وقسم ثان: يرجع بقيمته كصدع الحائط ونحوه.

والثالث: ما يرد به(٣).

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٧١ ب، والإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، والمعونة/ ل ٨٤ أ، ب، ٨٥ أ، ب.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٣٦ إلاَّ أنه قال: «على هذه الثلاثة أوجه تدور أحكام البيوع» فإنه لم يذكر النوع الرابع وهو بيع السلفة.
وأصول الفتيا/ ١١٢، والنهاية والتمام/ ل ٧١ ب.

(٣) مختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٥ ب، ٣٦ أ، والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، والمنتقى ٤/ ١٨٩، ١٩٠، وشرح ميارة ٢/ ٣٢، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ٢/ ٣٢، ٣٣. وانظر: المدونة ٤/ ٣٢٣.

وقال لي ابن عتاب: والرّبع كثير يرد به، وإن كان ماء بئرها زعاقاً[1] رُدَّت به وكذلك وهي طيها[2] ترد به إذا لا يؤمن إنكفاءها من أجله[3].

وقال ابن القطان: إن كان عيب الدار مثقالين أو نحوهما:

فذلك يسير لا ترد به الدار.

وإن كانت قيمته عشر مثاقيل فأزيد: ردت به[4].

وفي الكتاب المؤلف للحكم: روى زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فإذا فيه خرق يسير يخرج القطع:

لم يرد به ووضع عنه قدر العيب[5].

وفي المدونة: ما كان عيباً عند الناس:

---

(1) زعاقاً: «أي ماء غليظ مر لا يطاق شربه من أجوجته».
(لسان العرب المحيط ٢/ ٢٦ (حرف العين، مادة/ زعق).

(2) الطي: «هي الحجارة والآجر واللبن التي تطوى وتعرش بها الآبار والمباني».
لسان العرب المحيط ٢/ ٦٣١ (حرف الطاء، مادة/ طوى).

(3) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ، والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، وشرح ميارة ٢/ ٣٢، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٩٩.

(4) مختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، ب، والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، وشرح ميارة ٢/ ٣٢، ومسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ. وانظر: البهجة ٢/ ٩٨، ٩٩.
وقال في حلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٩٩: «ابن عرفة وفي حد الكثير بثلث الثمن أو ربعه ثالثها: ما قيمته عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها لا حد لما به الرد إلاّ ما أضر». اهـ. وأغفل قول الشيخ أبي محمد ما استفرق معظم الثمن.

(5) النهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، وشرح ميارة ٢/ ٣٣، وقال في البهجة ٢/ ١٠٠: (وهو خلاف المعتمد).

ردّ به[1].

وفي بعض نسخ وثائق الباجي رحمه الله: وإن اطلع المبتاع على عيب في الدار والدار بحالها لم تفت بهدم ولا بناء ولا هبة ولا تحبيس وشبه ذلك:

فله ردّها وليس له قيمة العيب.

وإن كانت فاتت بشيء مما وصفته:

لم يردها ورجع على البائع بما يجب له من الثمن فقط.

وإن إستحق أكثر من ذلك: كان له رد الدّار ويرجع بجميع الثمن على البائع[2].

ومن المجموعة: ولا بأس ببيع الدار واشتراط البائع سكناها سنة ونحوها ولا يكثر جداً[3].

وأمّا الأرض: فلا بأس باشتراط البائع اعتمارها لنفسه أكثر من ذلك إلى عشرة أعوام[4].

وما كان في الدار عند البيع من شيء ثابت:

فهو للمبتاع.

---

(١) النهاية والتمام/ ٧٢ ب، والمعيار المعرب ٥/ ٢٠٧، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ١٠٠.

(٢) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ ب، وانظر: حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ٢/ ٣٢، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥٧١.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٠١، وشرح ميارة ١/ ٢٨٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٨٢، ١٨٣، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٠١.

(٤) حاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ١/ ٢٨٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٨٢، ١٨٣، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٠٢.

وما كان ملقًى غير ثابت:

فهو للبائع.

وما يكون للمبتاع وإن لم يشترطه اَلسُلَّم إلى الغَرْبِ[1] كان ثابتاً أو مما ينقل من مكان إلى مكان والبكرة[2] والدلو[3] والحبل في البئر وخلاف هذا فذلك للبائع إِلاَّ أن يشترطه المبتاع[4].

وقيل في السلم خلاف فتأمله قاله الباجي رحمه الله[5].

ومن أحكام ابن حدير: العيب في الدور ينقسم على أربعة أقسام:

[ص٢٨٣] **أحدها**: أن يكون العيب يسيرا جدا كصدع الحائط وشبهه:// فلا ترد

(١) الغرب: «بوزن الضرب الدلو العظيمة تتخذ من جلد ثور».
مختار الصحاح/ ١٩٧ (باب الغين، مادة/ غرب).
والمعجم الوسيط ٢/ ٦٤٧ (باب الغين، مادة/ غربت).

(٢) البكرة: «ما يستقى عليها من البئر وجمعها بكر وبكرات».
لسان العرب المحيط ١/ ٢٥٠ (حرف الباء، مادة/ بكر).
ومختار الصحاح/ ٢٥ (باب الباء، مادة/ بكر).
والمصباح المنير ٢/ ٥٩ (كتاب الباء، مادة/ بكر).

(٣) الدلو: «إناء يستقى به من البئر مؤنث وقد تذكر وجمعها دلاء، ودلي، وأدل».
لسان العرب المحيط ١/ ١٠٠٨ (حرف الدال، مادة/ دلا).
والمعجم الوسيط ١/ ٢٩٥ (باب الدال، مادة/ دلا).
والمصباح المنير ١/ ١٩٩ (كتاب الدال، مادة/ الدلو).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٧٣ أ، وأسهل المدارك ٢/ ٢٧٠، ٢٧١، وشرح ميارة ١/ ٢٨٧.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٧٣ أ، وشرح ميارة ١/ ٢٨٧، وأسهل المدارك ٢/ ٢٧٠ وقد ذكروا أن الذي فيه الخلاف هو السلم لا السلاح.

الدار بذلك ولا تؤخذ له قيمة[1].

والثاني: أن يكون عيباً خفيفاً له قيمة مثل: عشر قيمة الدار أو نحوه، مثل: أن يكون بعض مساكنها مغصوبة أو يكون منها ما يصلح لماء مغلقا وشبه ذلك.

فإن الشيوخ المتأخرين اختلفوا في ذلك:

فقال بعضهم المبتاع بالخيار إن شاء رد الدار وإن شاء رجع بقيمة العيب.

وقال بعضهم[2]: ليس له إلاَّ الرد أو الرضى بالعيب[3].

والثالث: أن يكون العيب أكثر مما يسمي وليس بعيب كبير يحط كثيراً من الثمن:

فإنه يرجع بقيمة العيب وإن شاء رد الدار[4].

والرابع: أن يكون العيب كثيراً ويحط من الثمن كثيراً.

والكثير في هذا ما يكون في أقل من الثلث:

---

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٥ ب، ٣٦ أ ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، والمنتقى ٤/ ١٨٩، والمدونة ٣٢٣٤، وشرح ميارة ٢/ ٣٢.

(٢) نسبه في النهاية والتمام/ ل ٧٢ ب إلى (الباجي وبعض الأندلسين).

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٩٩، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥٧٠.

(٤) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، ٧٣ أ، والقوانين الفقهية/ ٢٢٩، وشرح ميارة ٢/ ٣٢، والمنتقى ٤/ ١٨٩، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥٧٠، ٥٧١.

فليس له إلاَّ الرضى بذلك أو الرد ويأخذ ثمنه الذي دفعه[1].

ونزلت نازلة برجل اشترى دارا بتسعمائة ديناراً وَأَلْفَى فيها عيوباً قيمتها مائة دينار:

فأفتى بعض الفقهاء بأخذ قيمة العيب[2].

وذكر ابن القطان: أنه ليس له إلاَّ رد الدار لا غير ذلك[3].

وقال ابن عتاب: اختلف الفقهاء المتأخرون في مثل هذا:

فأفتى بعضهم: بالرد.

أفتى بعضهم: بأخذ قيمة العيب، وما حكم به من ذلك فصواب إن شاء الله[4].

وحكم الشيء الغائب ينقسم على قسمين:

أحدهما: في الدور والأرضين والعقار وما أشبهها يجوز النقد فيها إذا تولى وصفها العدل، ولا يجوز بيع شيء من ذلك بوصف البائع.

---

(١) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، ٧٣ أ، وشرح ميارة ٢/ ٣٢، والمنتقى ٤/ ١٨٩، والقوانين الفقهية/ ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) (هو ابن أبي زيد) النهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، وذكره في مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ، (عن ابن عات).

(٣) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ ب، والنهاية والتمام/ ل ٧٢ ب، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥٧٠، ٥٧١.
وانظر: شرح ميارة ٢/ ٣٢.

(٤) مسائل الأبنية والجدر/ ل ٣٦ أ، ب، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٢٣ أ ب، والنهاية والتمام/ل ٧٢ ب، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥٧٠، ٥٧١، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٩٩.

والثاني: في كل شيء غير مأمون مثل الحيوان والعروض فما قربت غيبته جاز بيعه على الصفة وجاز النقد فيه كان من الأشياء المأمونة، أو لم يكن إذا وصفه العدل[1].

والشيء المبيع المضمون في الذمة هو الذي يسمونه سلماً[2].

والسلم على ثلاثة أضرب:

فذوات الأربع صنف في لحومها ثم تنقسم في ذاتها قسمين:

قسم: لا يستحيا ولا يجوز/ منه شيء بشيء لا نقداً ولا إلى أجل أنسيه [ل/١١٣ب] ووحشيه وبريه.

وكل ما يستحيا فجائز بعضه في بعض الكبار في الصغار والصغار في الكبار واحد باثنين ما عدا الغنم:

فلا يجوز ذلك فيها، هذا قول مالك وجميع أصحابه حاشا ابن وهب فإنه أجاز في بعض الأسمعة كبار الغنم في صغارها وصغارها في كبارها[3].

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٣٦، ٢٣٧، وأصول الفتيا/ ١١٢، ١١٣، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥١١، ٥١٢ ــ ٥١٨، والمدونة ٤/٢٠٨، ٢١٣، ٢١٤.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٣٧، وأصول الفتيا/ ١١٣، وكتاب التعريفات/ ١٢٠.
وانظر: الكافي ٢/٤٨، وحلية الفقهاء/ ١٤٠.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٣٧ وفيه: «ثم تفترق في ذاتها قسمين فكل ما لا يستحيا لا يجوز فيه... وكل ما يستحيا فجائز».
والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/١٤٦، ١٥٥، ١٥٦، ١٩٢، والبيان والتحصيل ٧/١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٥٦، ١٩٣.

ولا يجوز أن يكون السلم حالاً، رواه ابن القاسم عن مالك وعليه العمل[1].

وقال في رواية أخرى[2]: إن وقع لثلاثة أيام جاز[3].

وقال في رواية ابن عبد الحكم: إن وقع حالا جاز[4].

ولا يجوز على مذهب المدونة: إلاَّ إلى أجل تتغير فيه الأسواق وذلك الخمسة عشر يوماً ونحوها وبه العمل[5].

وأجاز في المدونة: أن يسلم في تمر حائط بعينه إذا أزهى.

ويشترط أخذه بسراً أو رطباً.

وإن اشترط أن يأخذه تمراً:

لم يجز يريد: لا يجوز ذلك ابتداءً.

فإن نزل وفات بالقبض مضى[6].

[ص٢٨٤] وفي سماع يحيى قال // ابن القاسم: قال مالك في الرجل يشتري الدار وهي غائبة بصفة صاحبها:

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٣٨، وأصول الفتيا/ ١١٤، ومقدمات ابن رشد/ ٥١٧.

(٢) (هي رواية ابن وهب عن مالك)، أصول الفتيا/ ١١٤.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٣٨، وأصول الفتيا/ ١١٤، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥١٧، والكافي ٢/ ٤٩.

(٤) فصول الأحكام/ ٢٣٨، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥١٧.
وانظر: الكافي ٢/ ٤٨، ٤٩.

(٥) فصول الأحكام/ ٢٣٨، والمدونة ٤/ ٥، ٦، ومقدمات ابن رشد ٢/ ٥١٧، والكافي ٢/ ٤٩.

(٦) فصول الأحكام/ ٢٣٩، والمدونة ٤/ ٥، والمعونة/ ل ٨٥ ب.

أنّ ذلك لا يجوز إلاّ أن يشترط النظر ولا ينقد[1].

وفي المجموعة: في الذي يشتري الدار الغائبة:

إنما يشتريها بصفة المخبر أو الرسول.

وأمّا بصفة صاحبها فلا يجوز إلاّ أن يشترط النظر ولا ينقد[2].

وفي سماع أشهب: لا تباع الدار الغائبة على الصفة إلاّ مذارعة.

ولا يجوز النقد فيها إذا كان البيع على الذرع، ويجوز إن كان البيع بغير ذرع[3].

ومن التفريع: لا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة.

فإن وافقت الصفة: لزم البيع ولم يكن للمشتري خيار الرؤية.

وإن خالفت الصفة: فالمشتري بالخيار في إجازة البيع أو رده[4].

---

(١) المدونة ٤/٢٠٩، ٢١٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٩٥، ١٩٦، وفصول الأحكام/ ٢٣٦، وأصول الفتيا/ ١١٣.

(٢) المعونة/ ل ٨٣ ب، ٨٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٩٥، ١٩٦، وأصول الفتيا/ ١١٣، والكافي ٢/٣٧، ٣٨، والمدونة ٤/٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/٣٢٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٩٥، ١٩٦، والبيان والتحصيل ٧/٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، وقد بين المراد من هذه المسألة فقال: «أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها فيقال: اشترى من الدار التي ببلد كذا بموضع كذا وحدها كذا وصفتها كذا وذرع ساحتها في الطول كذا وكذا وفي العرض كذا وكذا».

(٤) التفريع ٢/١٧٠، والبيان والتحصيل ٧/٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٩٦، والكافي ٢/٣٧.

وفي تلف السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد وقبل القبض روايتان:

إحداهما: أنها من البائع إلاَّ أن يشترط ضمانها على المبتاع.

والأخرى: أنها من المبتاع إلاَّ أن يشترط ضمانها قبل القبض من بائعها[١].

وإذا كانت السلعة مأمونة[٢]:

فلا بأس أن ينقد ثمنها.

وإن كانت غير مأمونة:

فلا ينقد ثمنها قبل قبضها[٣].

ومن المدونة: ومن ابتاع داراً غائبة عرفها ولم توصف في الوثيقة:

فان أقرَّ أنهما تبايعا على ما عرفا تم البيع بينهما[٤].

ومن باع سلعة ليست له على أن تخليصها له لم يجز عكس ذلك فيمن باع أمة رجل فبلغ ذلك سيدها ويجوز البيع أنه جائز[٥] والفرق بينهما أن الأمة لا غرر فيها والذي باع السلعة على أن تلخيصها عليه فيه الغرر والمخاطرة

---

(١) التفريع ٢/ ١٧٠، والكافي ٢/ ٣٧، ٣٨، وقال في المدونة ٤/ ٢٠٩، ٢١٣: «وقال ابن القاسم وأنا أرى من البائع حتى يقبضه المبتاع الموت والنماء والنقصان».

(٢) في التفريع ٢/ ١٧٠ (وإن كانت السلعة المبيعة على الصفة مأمونة).

(٣) التفريع ٢/ ١٧٠، ١٧١، والكافي ٢/ ٣٧، والمعونة/ ل ٨٣ ب، ٨٤ أ.

(٤) المدونة ٤/ ٢١٣، والكافي ٢/ ٣٧، والمعونة/ ل ٨٣ ب، ٨٤ أ.

(٥) قال في فصول الأحكام/ ٢٤٠: (ومن باع سلعة ليست له على أن عليه تخليصها لم يجز له ذلك عكس ذلك فيمن باع أمة لرجل بغير إذن سيدها فبلغه ذلك فيجيز البيع أنه جائز).

فلذلك افترقا في الحكم[1].

ومن باع داراً من رجل على أن ينفق المبتاع عليه حياته:

لم يجز وفسخ البيع متى عثر على ذلك وكان على البائع قيمة ما أنفق عليه المشتري.

انظر: فإنه إنما وجب فسخ البيع من أجل فساد ثمن البيع لأن النفقة وقعت على غير مدة معلومة وذلك غرر ومخاطرة.

ولو إتفقا على تعيين البائع وعرفا ما بقي من عمره:

لجاز ذلك إذا كان يرجع إلى ورثته ما بقي من نفقة المدة إن مات قبل تمامها[2].

ومعنى قوله: وكان على البائع قيمة ما أنفق عليه المشتري يريد:

إذا كان البائع في جملة عيال المشتري.

وأمّا إذا دفع إليه المشتري مكيلة طعام أو وزناً من دقيق أو دراهم:

فإنما يرجع عليه بمثل ما أعطاه في كيله أو وزنه أو عدده.

قال عبد الحق: وينبغي عندي إن أنفق عليه سرفاً أن يرجع عليه بجميع ذلك، لأن الزائد على النفقة المتوسطة إنما هو كهبة من أجل البيع والهبة من أجل البيع جائزة.

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٤٠، والمدونة ٤/ ٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٥٧، وتهذيب الطالب ٢/ ٨٦ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٠ ب، ٤١ أ، وفصول الأحكام/ ٢٤٠، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢١٨، والمدونة ٤/ ٢٢٠، والمقدمات الممهدات ٢/ ٧٥، ٧٦، ٧٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٤٣٨، والبيان والتحصيل ٧/ ٤٣٨، ٤٣٩، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام/ ٩٧.

فإذا انتقض البيع وجب الرجوع بها وكذلك هنا وقد حفظت عن غير واحد من شيوخنا: أنه إنما يرجع بنفقة متوسطة.

والوجه عندي ما قدمت للعلة التي وصفت والله أعلم[1].

قال أحمد: قد قال أشهب في ديوانه: إنّ البيع إذا وقع على أن ينفق المشتري على البائع حياته: // [ص٢٨٥]

أنه جائز.

ومعنى ذلك: إذا وقع على سنين معلومة كأنهما عرفا ما مضى من عمره واتفقا على شيء معلوم.

ودخل: على أنه إن مات قبل ذلك:

بقيت عليه النفقة للورثه إلى تمام المدة.

وليس قول أشهب بخلاف لقول ابن القاسم:

لأن قول ابن القاسم: إنما أراد حياته ما كانت وعلى أنه إن مات سقطت عنه النفقة فهو من الغرر البين[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٠ ب، ٤١ أ، وفصول الأحكام/ ٢٤٠، والبيان والتحصيل ٧/ ٢١٧، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٧٢، ٢٧٣، ٣٦٢، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤٣، ٤٤٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٥٠، ٢٥١، ٢٧١، ٣٦١، ٣٦٢، ٤٤٣.
وانظر: التبصرة/ ل ١٦٢ ب، ١٦٣ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢١٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٥٠، ٢٥١، ٢٧١، ٣٦١، ٣٦٢، ٤٣٨، ٤٤٣، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٤٤٣، ٤٤٤، والكافي ٢/ ٣٣٤، والتبصرة/ ل ١٦٢ ب.

وبيع الغرر عندهم لا يجوز فتدبره.

هذا كله من أحكام ابن مغيث[1].

ومنها قال أحمد: إذا اختلف المسلم والمسلم إليه عند محل الأجل في عدة أرادب[2] السلم وأتيا بما لا يشبه:

تحالفا وتفاسخا هذا قول ابن القاسم في المدونة في السّلم الثاني[3].

وقال في الأسدية: حُمِلا على سَلَم الناس الوسط من ذلك.

ثم رجع إلى التحالف والتفاسخ.

قال ابن الماجشون: وإن أتيا جميعاً بما يشبه أو أتيا بما لا يشبه:

تحالفا وتفاسخا ذكره في ديوانه[4].

قال عبد الحق: ذكر بعض شيوخنا من القرويين: أنَّ ابن القاسم روى عن مالك مثله[5].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ، والمقدمات الممهدات ٢/ ٢٧٥، ٢٧٦، والتبصرة/ ل ١٦٣ أ، والمدونة ٤/ ٢٠٦، ٢٠٧.

(٢) الإردب: «هو مكيال ضخم لأهل مصر يَضُمُّ أربعة وعشرين صاعاً» لسان العرب المحيط ١/ ١١٤٨ (حرف الراء، مادة/ ردب).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٨ ب، والمدونة ٤/ ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، وشرح ميارة ٢/ ٢٣، ٢٤.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٨ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٦٢، ٤٦٣، والكافي ٢/ ٥٣، ٥٤، وشرح ميارة/ ٢٣، ٢٤.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٨ ب، ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ ب، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، وشرح ميارة ٢/ ٢٢، ٢٣، ٢٤، وقال في النهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب: (وبالرواية الأولى القضاء).

وإذا ادعى أحد المتبائعين فساد البيع وادعى الآخر صحته:

كان القول قول مدعي الصحة.

هكذا قال مالك رحمه الله ولم يذكر إن كانت السلعة قائمة أو فائتة[1].

غير أن الشيخ المالكي القروي أبا بكر بن عبد الرحمن قال: معنى ذلك إذا فاتت السلعة.

وأما إن كانت قائمة: تحالفا وتفاسخا[2].

[ل/١١٤أ] وإلى هذا القول/ ذهب حذاق المذهب[3].

ذكر هذا عبد الحق في كتابه الكبير[4].

وإذا قال أحدهما: شرطنا تأخير رأس المال.

وقال الآخر: شرطنا النقد.

وكان ذلك بقرب عقد السلم:

تحالفا وتفاسخا.

وإذا ادعى أحدهما: فساداً.

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ ب، ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ، والمدونة ٤/ ٤٤، ٤٥، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، وحاشية ابن رحّال مع شرح ميارة ٢/ ٢٥، ٢٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠١ ب، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ.

(٣) نسبه في الكافي ٢/ ٤٧ إلى (ابن القاسم وأصبغ).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ ب، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٤، ٢٦.

والآخر: صحة.

وإختلفا مع ذلك في الثمن:

تحالفا وتفاسخا.

هكذا ذكره عبد الحق[1].

قال أحمد: والذي تدل عليه أصول المذهب أن يبدأ باليمين مدعي الصحة ثم مدعي الفساد.

فإن نكل مدعي الصحة عن اليمين:

فسخ البيع ولم يكن على مدعي الفساد يمين، لأنه سواء حلف أو أنكر ونكل البيع يفسخ.

هكذا قال الشيخ رحمه الله[2].

قال أحمد: تدبر جواب الشيخ في هذه المسألة إذ لم يذكر إن كانت السلعة قائمة أو فائتة.

ومن تمام الجواب: أن ينظر إلى السلعة:

فإن كانت قائمة: كان القول قول من ادعى الفساد مع يمينه.

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ ب، والمدونة ٤/ ٤٤، ٤٥، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٤، ٢٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٦، ٢٤٧، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/ ٢٦.

فإذا حلف ردت السلعة[1].

وإن كان اختلافهما بعد فوت السلعة:

فالقول قول مدعي الحلال ويحلف.

ويغرم مدعي الفساد ولم تقبل منه دعواه، لأن مدعي الحلال كمن أتى بما يشبه[2].

وإذا ردّ المسلم إليه إلى المُسَلِّم دراهم ليبدلها له فينكر المسلم ويقول ما دفعت لك إلاَّ جياداً[3] فيحلف ما أعطاه إلا جياداً في علمه وما يعرفها من دراهمه.

[ص٢٨٦] هكذا قال ابن أبـي زمنين // وعبد الحق وغيرهما[4].

وهو من أصل قولهم.

ولو قال: أنه وجد نقصاناً من العدد يحلف الدافع على البت[5].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ، والكافي ٢/٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، وحاشية ابن رحال بهامش شرح ميارة ٢/٢٦، والنهام والتمام/ ل ١٢٦ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠٢ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٤٦، ٢٤٧، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ٢/٢٦، والنهاية والتمام/ ل ٢٦ ب.

(٣) جياداً: «الجيد ضد الرديء يقال أجدته النقد أي أعطيته جياداً» لسان العرب المحيط ١/٥٢٩ (حرف الجيم، مادة/ جود).

(٤) ذكره في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥١٣ عن (ابن أبـي زيد وسحنون).

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٣٩ ب، وتهذيب الطالب ٢/ل ٩٥ ب، ٩٦ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥١٣، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، وحاشية ابن رحّال بهامش شرح ميارة ٢/٢٤، ٢٥، ٢٦.

وفي سماع علي بن زياد عن مالك: فيمن باع عبداً أو وليدة أو غير ذلك واشترط على المبتاع ألاَّ يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يدفع الثمن:

أن ذلك جائز لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن إلى أجل مسمى[١].

قال ابن أبـي زمنين: ومن اشترى مكيلاً أو موزونا شراء فاسداً فرده بذلك:

فمن أصل مذهب مالك وأصحابه أنه لا يرده إلا حيث قبضه[٢].

والذي جرى به الحكم بين الشيوخ بقرطبة في البائع لسلعته يقول للسائم قد بعتكها بكذا أو أعطيتكها بكذا فيرضى المشتري ثم أبـى البائع وقال: لم أرد البيع:

لزمه البيع ولم ينفعه ذلك.

وكذلك المشتري إذا قال: قد ابتعت منك سلعتك بكذا فرضي البائع ولم يكن للمشتري رجوع[٣].

ولو قال البائع: أنا أعطيكها بكذا أو أبيعكها بكذا فرضي المشتري وقال البائع: لم أرد البيع:

كان ذلك له ويحلف.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٦٤، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ومواهب الجليل ٤/ ٣٧٣.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ ب،، والمدونة ٤/ ٤١، ٤٢، ٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥١٣.

(٣) ما بين المعقوفين غير موجود في «أ» وفيها بدل منه: (أو أعطيتها بكذا فيرضى المشتري ثم أبـى البائع وقال لم أرد البيع لزمه البيع) وهو إعادة للمسألة السابقة بشيء يسير من الاختلاف والنقص.

وكذلك لو قال المشتري: أنا أشتريها منك أو آخذها منك بكذا فرضي البائع ثم رجع المشتري:

كان ذلك له ويحلف، فافهم افتراق هذه الوجوه[1].

ومن المدونة: روى محمد بن يحيى فيمن ابتاع صبيّاً صغيراً على أن على البائع نفقته سنين سماها:

أنّ البيع لا يجوز لأن النفقة تقل وتكثر ولعل الصبـي يموت من قبل الأجل.

قيل له: فإن وقع البيع على هذا الشرط وفات بالعتق أيفسخ البيع؟:

قال: لا يفسخ ولكن يرد إلى ثمن مثله يوم بيع بغير كفالة.

إذا فات بموت أو عتاقة أو ما أشبه ذلك.

قال مالك: وتفسير ذلك أن يقال: كم ثمن هذا العبد بكفالة عشر سنين فيقال: عشرون.

ثم يقال: كم ثمنه بغير كفالة. فيقال خمسة عشر بسبب الكفالة: فيرد البائع الخمسة وهي ما بين القيمتين.

قال عيسى: عن ابن القاسم البيع جائز إذا كان على إن مات الصبـي كانت تلك النفقة لازمة[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ ب، ٤٢ أ، ومواهب الجليل ٤/ ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣٢، ٢٣٣، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٥٠، ٢٥١، ٢٧١، ٣٦١، ٣٦٢، ٤٣٨، والتبصرة/ ل ١٦٢ ب، ١٦٣ أ، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٧١، ٢٧٢، ٣٦٢، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠.

وهي مثل الدابة يبيعها الرجل ويشترط المبتاع على البائع علفها إلى أجل/ [ل/١١٤ب]
إذا كان إن ماتت الدابة قبل الأجل:

كان ما بقي عليه من علفها يؤديه إليه كل يوم علفاً كما كان يعلف الدابة لا يعطيه فيه قيمته لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه.

وكذلك في نفقة الصبي لا يأخذ منه فيها قيمة ولا في كسوته إلى تمام المدة[١].

قال ابن القاسم: ولا يعجبني العشر سنين لكن السنتين والثلاث ونحو ذلك[٢].

قال ابن أبي زمنين: ومن باع نخلاً فيه ثمرة قد أبرت[٣].

فلا يجوز له استثناء جزء منها.

لأنّ السنَّة إنما جاءت باستثنائها كلها أو تركها كلها[٤].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/٤٣٨، ٤٤٣، والبيان والتحصيل ٧/٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤٣، ٤٤٤، والتبصرة/ ل ١٦٢ ب، ١٦٣ أ.

(٢) البيان والتحصيل ٧/٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/٤٣٨.

(٣) التأبير: «هو أصلاح النخل وتلقيحه ويكون التأبير بعد ظهور ثمرتها وانشقاق طلعها وكوافرها».
لسان العرب المحيط ١/٤ (حرف الألف، مادة/ أبر).

(٤) المقصود بالسنَّة هنا قوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلاَّ أن يشترط المبتاع».
أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً مزروعة أو بإجارة ٣/١٦٦ رقم (٤٤٥) عن عبد الله بن عمر.
ومسلم في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب من باع نخلاً عليها ثمر ٣/١١٧٢ رقم =

فإن وقع البيع على ذلك: فسخ متى علم به[1].

[ص٢٨٧] وضمان// الثمرة ما كانت في رؤوس النخل من البائع فإن جذها المبتاع وعرف طيبها: ردها بعينها إن كانت عنده السلعة من صفتها.

وإن لم تكن عنده ردّ مكيلتها من صنفها.

وإن لم يعرف كيلها كان عليه قيمتها يوم جذها ويرجع المبتاع على البائع ويأخذ منه الثمن أجرة قيامه في الحائط.

وإن كان المبتاع قد أفات الأصل بوجه من الوجوه:

كان عليه فيه القيمة.

كذا ذكر عيسى عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين[2].

وقال أشهب في ديوانه: إن استثنى البائع من الثمرة جزءاً معلوماً فذلك جائز[3].

= (١٥٤٣) عن عبد الله بن عمر.

ومالك في الموطأ/ كتاب البيوع/ باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله ٢/ ٦١٧ رقم (٩) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٥٧، ٢٥٨، ٤٧٥، والبيان والتحصيل ٧/ ٤٧٥، ٤٧٦، وقال في النهاية والتمام/ ل ٧٤ ب: (وهو المشهور من مذهب مالك وعليه العمل وقال ابن عبد الحكم: واتباع السنة أولى).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، والكافي ٢/ ٤٢، ٤٣، والتفريع ٢/ ١٤١، ١٤٢.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والمدونة ٤/ ٢٩٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٥٧، ٢٥٨.

وقال في البيان والتحصيل ٧/ ٢٥٨، ٢٥٩: (والقياس قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن=

وسئل سعيد بن حسان عمّن باع فدانين وفيهما زرع أو حائطين وفيهما ثمر فاستثنى المشتري زرع أحد الفدانين أو ثمرة أحد الحائطين:

فقال: لا يجوز وهو بمنزلة ما لو باع فداناً واحداً واستثنى نصف زرعه، ومثله قال ابن لبابة وحكيا ذلك عن ابن القاسم[1].

وقال غيره[2]: هو جائز لأنهما شيئان استثني جميع الزرع أي زرع الواحد.

وإنما الذي قاله ابن القاسم: في الفدان الواحد الذي باعه وباع نصف زرعه ويشترط نصف زرعه وجميع الزرع كله للبائع.

فقال ابن القاسم: لا يجوز وأمّا في الفدانين فإذا اشترط جميع زرع الفدان الواحد فهو جائز في مذهب ابن القاسم وأشهب[3].

ألا ترى لو أفرد كل واحد منهما عن صاحبه:

لجاز أن يباع ويستثني زرعه وثمرة الحائطين أو مال أحد العبدين مثله[4].

= يستثنى من صنف من الأصناف إلاَّ ثلث ذلك الصنف فأقل، لأن أكثر أهل العلم لا يجيزون استثناء الكيل من الجزاف قل أو كثر).

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٧٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٥٧، ٢٥٨، ٣٨٨، ٣٨٩، ٤٧٥، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٥٨، ٢٥٩، ٣٨٩، ٤٧٥، ٤٧٦.

(٢) (هو أشهب) البيان والتحصيل ٧/ ٤٧٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٧٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٣٨٧، ٣٨٨، ٤٧٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٣٩٧، ٤٦٣، والبيان والتحصيل ٧/ ٣٨٨، ٤٧٥، ٤٧٦.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٤٧٥، والبيان والتحصيل ٧/ ٤٧٥، ٤٧٦.

ولو باع رجل فداناً فيه زرع للعامل نصفه ولرب الأرض نصفه فباع رب الأرض الفدان بجميع حظه من الزرع: لكان جائزاً.

وإنما الذي لا يجوز: أن يبقي لنفسه حصته من الزرع ويبيع بعض الزرع مع الفدان.

وهذا إذا لم يَطِبْ الزرع فإذا طاب ويبس: فلا بأس بذلك.

وإذا كان في الملك المبيع زرع واشترطه المبتاع:

جاز.

وإن اشترط بعضه: لم يجز إلاَّ أن يكون قد يبس واستحصد فلا بأس به أن يشترط منه جزءاً[1].

وكذلك النخيل والزيتون وشجر التين والرمان:

تباع أصولها وفيها ثمرة لم تعقد[2] أو عقدت.

وإن كان كرماً فيه عنب قد غربل: فهو للبائع إلاَّ أن يشترطه المبتاع، وإن لم يغربل فهو للمبتاع وإن لم يشترطه[3].

وكذلك الزرع إن لم ينبت: فهو للمبتاع إذ لا يجوز للبائع اشتراطه[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٥٧، ٢٥٨، ٣٨٨، ٣٨٩، ٤٧٥، والبيان والتحصيل/ ٢٥٨، ٢٥٩، ٣٨٨، ٤٧٥، ٤٧٦.

(٢) تعقد: «أي تقوى وتشتد».

القاموس المحيط ١/ ٣٢٧، ٣٢٨ (فصل العين، باب الدال، مادة/ عقد).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٣٩٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٣٨٨، ٣٨٩، ٤٧٥، وشرح ميارة ١/ ٣٠٠، والبيان والتحصيل ٧/ ٣٨٩، ٤٧٥، ٤٧٦.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٣٩٧، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والكافي ٢/ ٤٦.

وإن كان بعضه نَبَتَ وبعضه لم يَنْبُت:

نظر في الذي نبت فإن كان الثلث فَدَون جعل تبعاً للأكثر.

وإن كان النصف: لم يجز البيع إلاّ أن يرضى البائع أن يترك الجميع للمبتاع.

وكذلك لا يجوز أن يأخذ ما نبت ويترك ما لم ينبت.

هذا مذهب إبن القاسم.

وبه قال ابن الهندى وابن العطار/ وابن أبي زمنين وغيرهم، وبه [ل/ ١١٥أ] الحكم[١].

وقيل: إن الذي نَبَتَ للبائع والذي لم ينبت للمبتاع.

وليس عليه عمل ولا جرى به حكم[٢].

وقد قال أشهب وابن الماجشون: الزرع للمشترى ما لم يَعْقِد// ويسنبل [ص٢٨٨] وليس به عمل[٣].

وإبّان الزرع خروجه من الأرض وإبّان النخل التَّذكِير[٤] وإبّان[٥] العنب

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والتفريع ٢/ ١٤٦، والكافي ٢/ ٤٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والتفريع ٢/ ١٤٦، والكافي ٢/ ٤٥، ٤٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والكافي ٢/ ٤٥، ٤٦.

(٤) التَّذْكِير: «من الذكارة وهو فحال النخل وتذكيرها تلقيحها».
القاموس المحيط ٢/ ٣٧ (فصل الذال، باب الراء، مادة/ الذكر).
ولسان العرب المحيط ٣/ ٣٨٤ (حرف اللام، مادة/ لقح).

(٥) في النهاية والتمام/ ل ٧٤ ب: (أبّار) بدل: (إبّان).

والثمار العقد[1].

قال ابن زمنين: ومن باع ثمار حائطه الذي أزهى واشترط منه آصعاً أكثر من الثلث:

فسخ البيع[2].

فإن كان المشتري قد وجد الثمن ردّها إن كانت عنده أو مثلها فإن فاتت وعرف كيلها ووجد مثلها.

وإن لم يعلم كيلها ولم يجد مثلها:

كان عليه قيمة خرص ذلك.

كذا فسره عيسى في كتاب ابن مزين[3].

ولا يجوز التين كله أبيضه وأسوده حتى يبدو صلاحه ويتتابع طيبه، وكذلك النخل إذا أزهى وظهر احمراره، والزيتون إذا اسود حبه[4].

فإن أصابت الجائحة فيما ذكرنا ثلث الثمرة:

وضع عن المشتري ثلث الثمن ولا ينظر إلى اختلاف الأسواق.

وهذا مذهب ابن القاسم.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والكافي ٢/ ٤٥، ٤٦، والإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٥٧، ٢٥٨، ٤٧٥، والتفريع ٢/ ١٤٧، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٥٨، ٢٥٩، ٤٧٥، ٤٧٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٥٣، ٢٥٤، والكافي ٢/ ٤٢، والتفريع ٢/ ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ أ، والكافي ٢/ ٤٥، ٤٦، ٤٧، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب، والإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥.

وبه قال مطرف وابن الماجشون.

وبه جرى الحكم عند شيوخ قرطبة: ابن الهندى وابن أبـي زمنين وغيرهما[1].

وأشهب يراعي الجائحة في ثلث الثمن فاعلمه[2].

وذكر ابن الموّاز عن مالك: في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعي تلفها ولا يعلم ذلك إلاَّ بقوله: أنه يغرم الأكثر من ثمنها[3].

قال أحمد: وقد اختلف في مثل هذا المعنى:

وذلك أنّ سعيد بن المسيب وربيعة والليث قد رُوي عنهم أنهم قالوا:

إذا لم يدفع البائع المبيع إلى المشتري حتى يأتيه بثمنه:

فالمصيبة فيه من البائع.

وبه قال مالك وابن وهب وابن الماجشون[4].

وقال سليمان بن يسار: المصيبة فيه من المشتري.

---

(١) الكافي ٢/ ٤٣، ٤٤، والنهاية والتمام/ ل ١١٣ أ، ب، ١١٤ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦.

(٢) النهاية والتمام/ ١١٣ ب، ١١٤ أ، وقال في الكافي ٢/ ٤٤: (وقال أشهب إنما ينظر إلى ثلث قيمة الثمر ولا ينظر إلى ثلثها بعينها فإذا بلغت الجائحة ثلث القيمة وضع عنه ثلث الثمن ولا ينظر إلى ثلث الثمرة ورواه عن مالك).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ أ، والمدونة ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٤٦، ٤٧٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٤٥٦، ٤٥٧، والبيان والتحصيل ٧/ ٤٥٦، ٤٥٧.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ أ، والمدونة ٤/ ٣٠٥، وفتح الباري ٤/ ٣٥٢، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ٤٦، ٤٧، ٤٨، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٤٨، ٢٤٩.

وإلى هذا رجع مالك رحمه الله.

وبه قال ابن القاسم، وبه الحكم[1].

غير أنّ قول سعيد ومن قال بقوله أقيس وأليق بالأصول.

وذلك أن البائع حين حبس المبيع عن المشتري من سبب الثمن لم يكن له المبيع فيه[2].

والسنة توجب على كل من باع شيئاً أن يقبض البائع للمبتاع ما باع منه[3].

وقد ذكر أشهب في ديوانه: أنّ المصيبة في المبيع من البائع إذا حبس ما باع من المشتري وثيقة عن الثمن فسبيله سبيل الرهن.

والرهن إذا ثبت تلفه: لم يضمن.

وإذا أباحه البائع للمشتري فتركه المبتاع في يد البائع في ضمانه مع ثمنه طوعاً: فسبيله سبيل الوديعة والقول قول البائع في ضياعه مع يمينه، وقد ذكر نحو ابن حبيب في كتابه عن مطرف وابن الماجشون وأبـي حازم[4] وأصبغ وبه قال أحمد وإذا اختلف البائع والمبتاع أبحث لك، وقال المبتاع حجبته

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ أ، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، والمدونة ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، وفتح الباري ٤/ ٣٥٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ أ، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٤٨، ٢٤٩، والمدونة ٤/ ٣٠٥، ٣٠٦، وقال في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٤٧: (قال ابن القاسم: قال لي مالك إذا قضى به السلطان فهو من البائع).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ أ، وفتح الباري ٤/ ٣٥١، ٣٥٢.

(٤) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ ب، (وقد ذكر نحو هذا ابن حبيب في كتابه عن مطرف، وابن الماجشون، وابن أبـي حازم).

عنى[1] والمبيع مما يغاب عليه فالقول قول المشترى مع يمينه والبائع له ضامن حتى يأتي ببينة على ما قال، وكذلك ذكره ابن حبيب في كتابه عن ابن القاسم وأصبغ فتدبّره[2].

ومن الأحكام لابن مغيث: وإذا اختلف المتبائعان:

تحالفا وتفاسخا ويبدأ البائع باليمين.

فإن نكل أحدهما: كان القول قول من حلف.

وإن نكلا: كان القول قول البائع[3].

وقال شريح في المدونة: إن نكلا ترادّا مثل إذا حلفا.

ومثله ذكر ابن المواز في كتابه عن ابن القاسم[4].

قال ابن الموَّاز: لم يختلف قول مالك في اليمين// قبل التفرق أنهما [ص٢٨٩] يتحالفان ويترادان، وهو قول أهل المدينة[5].

---

(١) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ ب، (قال أحمد وإذا اختلف البائع والمبتاع فقال البائع: أبحته لك، وقال المبتاع: حجبته عني).

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٢٦ أ، ب، والمدونة ٤/ ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠١ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٤، ٢٤٥، والكافي ٢/ ٥٣، ٥٤، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، والمدونة ٤/ ٤٣، ٤٤، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠١ أ.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والمدونة ٤/ ٤٣، ٤٤، والمعونة/ ل ٩٥ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠١ أ.

واختلف قوله إذا افترقا والمبتاع قد قبض السلعة:

فقال في رواية ابن وهب: القول قول المبتاع مع يمينه ما لم يَدَّعِ مالاً يشبهه ولا يكون ثمن السلعة.

وبه قال سحنون[1].

قال ابن المّواز: وسواء كان اختلافهما في الثمن والسلعة دار أو حيوان أو عروض أو طعام على جزاف أو كيل إن أبان ذلك المبتاع:

صدق مع يمينه فيما يشبه من الثمن[2].

وقال في رواية ابن القاسم: يتحالفان ويتفاسخان إذا كانت السلعة لم تفت وكان بقرب التبايع[3].

قال ابن القاسم في كتاب ابن المّواز: فإن كانت بيد المبتاع وقد نقد بعض الثمن: صدق فيما بقي.

وكذلك لو قال: نقدت جميع الثمن:

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠١ أ، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٤، والمعونة/ ل ٩٥ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والكافي ٢/ ٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٤، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، وشرح ميارة ٢/ ٢٢، ٢٣، والمدونة ٤/ ٤٤، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والكافي ٢/ ٤٧، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، والمدونة ٤/ ٤٣، ٤٤، ٤٨، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥٠٩، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ.

لصدق مع يمينه ما لم يتبين كذبه[(١)].

قال ابن أبـي زمنين: وإذا فاتت السلعة وأتيا بما لا يشبه:

وجب على المشتري غرم قيمتها يوم الشراء بعد أيمانهما.

فإن نكل أحدهما وحلف الآخر:

فالقول قول الحالف أشبه أو لم يشبه.

وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك ذكره ابن مزين[(٢)].

قال: فإن نكلا جميعا:

فعلى أصل ابن القاسم ينبغي أن يكون على المشتري قيمة السلعة.

وعلى أصل ابن حبيب: يلزم البائع ما قاله المشتري[(٣)].

وعلى قول ابن الماجشون: إذا أتيا جميعا بما لا يشبه:

تحالفا وتفاسخا.

وكذلك يقول أيضاً إذا أتيا بما يشبه[(٤)].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، والمدونة ٤/ ٤٤، ٤٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٠٩، ٥١٠، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠١ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، وشرح ميارة ٢/ ٢٢، ٢٣، ٢٤، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، ومنح الجليل ٥/ ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ ب.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام =

وقد روى ابن القاسم في أصل سماعه عن مالك مثل هذا القول[1].

قال مالك في كتاب ابن الموّاز: وإذا قال البائع بعته منك بنقد كذا.

وقال المشتري: بل بنقد كذا:

قضي بينهما بالمتعارف في البلد الذي تبايعا فيه في نقد تلك السلعة، لأن الحنطة والزيت قد عرف ما تباع به وكذلك الدقيق[2].

قال ابن القاسم: وإذا كان النقد في تلك السلعة مختلفاً فسد البيع ووجبت فيه القيمة إن فات.

وقال أصبغ: يحكم بالنقد الغالب في مثل تلك السلعة[3].

قال مالك: وإذا اختلف المتبائعان في نقد الثمن.

فقال البائع: لم أقبض.

وقال المشتري: قد دفعت:

= ٢/ ٤٦٢، ٤٦٣، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ومنح الجليل ٥/ ٣٢٩، ٣٣٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥١٣، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ ب.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، والمدونة ٤/ ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٦، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٥٩، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٣ أ.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٢٧ أ، والمدونة ٤/ ٤٦، ٤٧، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٣ أ ب.

نظر إلى تلك السلعة فإن كانت مثل الصرف والزيت والحنطة واللحم وشبهه.

وقال ابن الموّاز: والفاكهة:

فالمشتري مصدق مع يمينه إن تفرقا، لأنّ هذا مما يبتاعه الناس على وجه الانتقاد فهو يشبه الصرف.

والقول قول المشتري أيضاً ولو لم يتفرقا إذا قبض ما اشترى.

كذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن الموّاز.

وسواء عند ابن القاسم كان ما اشترى من هذه الأشياء قليلاً أو كثيراً[1].

وقال مالك في رواية أشهب: البائع مصدق مع يمينه ما لم يفترقا.

وبقول ابن القاسم الحكم[2].

قال أحمد: والأصل في ذلك أن يرجع إلى سنة البلد في بيع ذلك الشيء// فيحملان عليه فاعرفه[3]. [ص ٢٩٠]

قال ابن حبيب: وما كان من الرقيق والدواب والرباع والعقار:

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، والمدونة ٤/ ٤٤، ٤٥، والبيان والتحصيل ٧/ ٣٥٨، ٣٥٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٥، ٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥١١، ٥١٢، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٣ أ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٦، ومواهب الجليل ٤/ ٥١٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥١١، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٣ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، والمدونة ٤/ ٤٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥١١، ٥١٢.

فالبائع مصدق وإن تفرقا مع يمينه ما لم يطل كالعام أو أكثر من ذلك.

فإذا مضى له العام فأعلى:

كان القول قول المبتاع مع يمينه.

وما كان من البز وشبهه من التجارات مما يباع على التقاضي وعلى الآجال:

فالبائع في دعوى القبض مصدق ما لم يطل جداً.

وإن قام بعد عشرين سنة وأقل منها ممّا لا يباع ذلك إلى مثله:

صدق المبتاع مع يمينه، وقال ذلك مطرف وابن الماجشون عن مالك[1].

وسوى ابن القاسم بين الرباع وغيره ما عدى الحنطة والزيت وشبههما وجعل القول قول البائع وإن بعد عشرين سنة حتى يجاوز الوقت الذى يجوز البيع اليه[2].

ومن كتاب الجدار قال عيسى: في رجل باع عبداً من رجل ثم ادعى عليه بعد زمان طويل مثل العشر سنين والعشرين سنة أنه لم يقبض ثمنه:

فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المبتاع البينة بدفع الثمن إليه[3]. وقد

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٦/١، والنهاية والتمام/ ل ١٢٧ أ، والبيان والتحصيل ٣٦٠/٧، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠٣ ب.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٣ ب، ٤٤ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢٤٦/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥١٢/٤، والنهاية والتمام/ ل ١٢٧ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٣ ب.

(٣) النهاية والتمام/ ل ١٢٧ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٣٥٧/٧، ٣٥٨، والبيان والتحصيل ٣٥٨/٧، ٣٥٩.

قال رسول الله ﷺ: لا يبطل حق امرء مسلم وإن قدم[1].

وقال ابن أبـي زمنين: إذا وقع اختلاف المتبائعين في النقد في مثل الحنطة والزيت والخضر ونحو ذلك وقد قبض المشتري في ذلك ولم يتفرقا:

فالقول قوله مع يمينه قليلاً كان ما اشترى من هذه الأشياء أو كثيراً.

قال ابن مغيث: يحيى بن عمر يقول: ما كثر من هذه الأشياء فهو عند ابن القاسم كالسلم[2].

---

(1) أورده في العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٤٧١، بلفظه عن عيسى بن دينار، ولم أعثر عليه في كتب الحديث التي اطلعت عليها، ولكن ورد في خطاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبـي موسى الأشعري رضي الله عنه ما يماثله ويؤيده ويدل عليه حيث قال رضي الله عنه: «ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم ولا يبطله شيء، ومُرَاجَعَةُ الحق خير من التمادي في الباطل».
أخرجه الدارقطني في سننه/ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك/ كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبـي موسى الأشعري ٤/٢٠٦، ٢٠٧، رقم (١٥) عن أبـي المليح الهذلي.
وانظر: أعلام الموقعين ١/٨٥، ٨٦، ١١٠، وأخبار القضاة ١/٢٨٣، ٢٨٤، والأحكام السلطانية/ ٩١، ومجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة/ ٤٢٥ ـ ٤٣٧.
قال في أعلام الموقعين ١/١١٠: (يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد الأول في إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول لأنه قديم سابق على ما سواه ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع إليه أولى من التمادي على الاجتهاد الأول).

(2) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ أ، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٠٣ ب، والنهاية =

قال عبد الحق: والصواب في هذا كله مراعاة عرف الناس وعاداتهم في انتقاد الثمن وتأخيره فقد تتفق الأقوال عند مراعاة هذا وهو أصل مذهب مالك(١).

وفي المدونة: وإذا اختلف المتبائعان في ثمن السلعة وهي في يد المبتاع فقال البائع: بمائتين، وقال المبتاع: بمائة: فالقول قول البائع.

وإن فاتت بحوالة الأسواق فأكثر:

فالقول قول المبتاع إذا أتى بما يشبه.

وإن أتى بما لا يشبه:

فالقول قول البائع إذا أتى بما يشبه.

فإن أتى بما لا يشبه:

كان على المبتاع قيمتها يوم الشراء(٢).

قال ابن أبـي زمنين: يعني بعد أيمانهما.

فإن نكل أحدهما وحلف الآخر: فالقول قول الحالف أشبه أو لم يشبه.

= والتمام/ ل ١٢٧ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٤٥، ٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥١١، ٥١٢، ومواهب الجليل ٤/٥١٢.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٢٧ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢٤٥، ٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥١٢.

(٢) المدونة ٤/٤٧، ٤٨، ٤٩، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٩٣ و، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٠٩، ٥١٠.

كذا روى أصبغ عن ابن القاسم وذكره ابن مزين[1].

فإن نكلا جميعا: فعلى أصل ابن القاسم على المشتري قيمة السلعة.

وعلى قول ابن حبيب: يلزم البائع ما قال المشتري[2].

قال: وإذا تشاهد المتبائعان على دفع الثمن.

ثم قال البائع: لم تدفع إلي شيئاً وإنما أشهدت بقبضه منك ثقة مني بك وأراد يمين المبتاع:

لم يكن له ذلك.

قاله ابن حبيب في عاشر البيوع من الواضحة في باب// القضاء في [ص٢٩١] اختلاف المتبائعين في هذه المسألة[3].

إلا أن يأتي البائع بسبب يدل على ما ادعى من تأخير الثمن ما ذكر من بقية الثمن وتقع التهمة في ذلك على المبتاع فيحلف.

وقيل[4]: اليمين واجبة للبائع على المبتاع إذا قام يطلبه ببقية الثمن على قرب من التبايع لأنه من المتعارف بين الناس.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٣ و، والبيان والتحصيل ٧/ ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، والنهاية والتمام/ ل ١٢٧ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٣ و، والبيان والتحصيل ٧/ ٤٦١، ٤٦٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجلي ٤/ ٥١٠، ٥١١، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ ب.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٤، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٤، ٣٥، ومواهب الجليل ٤/ ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٠١ أ ب، ١٠٢ أ ب.

(٤) أورده في النهاية والتمام/ ل ١٢٧ أ: «عن أصبغ»، وقال في البيان والتحصيل ٨/ ٣٥ (حكى القولين ابن الهندي في وثائقه).

وبهذا القول العمل قاله ابن الهندي.

والقول الأول الذي حكاه ابن أبـي زمنين عن ابن وهب أقيس[1].

وانظر في سماع أصبغ: إذا قال المبتاع: لم أقبض السلعة، وقال البائع: قد قبضتها:

فإن كان أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة.

قال أصبغ: ويحلف البائع إن كان بحرارة البيع والإشهاد لأن هذا من فعل الناس.

وإمّا أن يكف حتى يحل الأجل ويطلب بالثمن فلا يمين له عليه[2].

ومن أحكام الباجي: البيوع الفاسدة[3] على ثلاثة أوجه:

منها: الربا[4].

ومنها ما يكون ذريعة إليه والغرور[5] وما يحاسنه.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٩٢ ظ، ٩٣ و، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٤، ٣٥، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥١١، ٥١٢، والنهاية والتمام/ ل ١٢٧ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ٩٣ و ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥١١، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٤، ٣٥.

(٣) قال في شرح زروق ٢/ ١٢٢: (البيع الفاسد هو الذي اختلفت بعض شروط أركانه أو كلها عبد الوهاب هو ما وقع على خلاف وفق الشرع وشرطه والمشهور أن البيع الفاسد لا ينقل الملك بعقده فإذا هلك قبل قبضه فضمانه من ربه بخلاف الصحيح فإنه على ذمة المشتري بنفس العقد على المشهور).

(٤) الربا: «هو فضل أحد المتجانسين على الآخر من مال بلا عوض».
أنيس الفقهاء/ ٢١٤، وتحرير ألفاظ التنبيه/ ١٧٨، وحلية الفقهاء/ ١٢٥.

(٥) قال في المقدمات الممهدات ٢/ ٧١: (ووجوه الغرر في البيوع كثيرة لا تحصى من ذلك بيع العبد الآبق والجمل الشارد والجنين في بطن أمه).

والوجه الثالث: سنَّة متبعة لا علة لها[1].

ولكل وجه من هذه الوجوه وجوه تدخل في بابه وتجرى عليه فيه عند العلماء يطول شرحها[2].

وبيع الخيار[3] على ثلاثة أوجه:

الخيار في الأصول والعقار الشهر ونحوه.

وفي الرقيق والحيوان الجمعة ونحوها.

وفي العروض اليومين والثلاثة[4].

وإذا وقع الخيار في جميع ما فسرناه إلى أجل يعقد:

فسد البيع وكانت المصيبة من البائع إذا هلكت في أيام الخيار.

وإن قبضها المبتاع وهلكت عنده بعد خروجها من أيام الخيار:

فالمصيبة منه ويغرم قيمتها[5].

---

(١) قال اللخمي في التبصرة/ ل ١٦٣ أ ب: (ومن ذلك ما نهى عنه النبي ﷺ من بيع الملامسة والمنابذة، وبيع المضامين، والملاقيح، وبيع حبل الحبلة، وبيع الحصاة، والبيعتين في بيعة، وبيع العربان).

(٢) فصول الأحكام/ ٢٤١، والتبصرة/ ل ١٦٣ أ، ب، والمقدمات الممهدات/ ٢/ ٧١، ٧٢.

(٣) بيع الخيار: «بيع وقف بته أوّلاً على إمضاء يتوقع».
البهجة ٢/ ٥٨، وحلي المعاصم بهامش البهجة ٢/ ٥٨.
وانظر: أنيس الفقهاء/ ٢٠٥.

(٤) فصول الأحكام/ ٢٤١، ٢٤٢، والمعونة/ ل ٩١ أ، ب، والمقدمات الممهدات ٢/ ٨٧، ٨٨، والكافي ٢/ ٥٦.

(٥) فصول الأحكام/ ٢٤٢، والتبصرة/ ل ١٩٨ أ، ب، والتفريع ٢/ ١٨٠، ١٨١، والمدونة ٤/ ١٥٥.

والبيع على المرابحة[1] جائز[2].

وخمسة أشياء لا يحل الربح عليها في رأس المال على مذهب المدونة وهي:

أجرة السمسار.

وإجرة الشد والطي وكراء البيت والنفقة[3].

وثلاثة أشياء تحمل على رأس المال:

القصارة[4]، والخياطة، والصبغ[5].

وخمسة وجوه لا تجوز المرابحة عليها حتى يبين بها وهي:

حوالة الأسواق.

وما ابتاع بدين.

---

(١) المرابحة: «أن يبيع بائع شيئاً اشتراه بثمن معلوم بثمنه الذي اشتراه به مع زيادة ربح علم لهما».
المقدمات الممهدات ٢/ ١٢٥، ١٢٦، وأنيس الفقهاء/ ٢١١.

(٢) فصول الأحكام/ ٢٤٢، والإشراف على مسائل الخلاف ١/ ٢٧٥، والكافي ٢/ ٥٨.

(٣) فصول الأحكام/ ٢٤٢، ٢٤٣، والمدونة ٤/ ٢٦٦، والتبصرة/ ل ٢٠٤ ب، والكافي ٢/ ٥٩.

(٤) القصارة: «يقال قصر الثوب قصارة وقصره: حوّره ودقه ومنه سمى القصار والمقصر الذي يحور الثياب ويدقها بالقصرة التي هي قطعة من الخشب وحرفته تسمى القصارة».
لسان العرب المحيط ٣/ ١٠١ (حرف القاف، مادة/ قصر).

(٥) فصول الأحكام/ ٢٤٣، والمدونة ٤/ ٢٢٦، والتبصرة/ ل ٢٠٤ ب، وقال في الكافي ٢/ ٥٩: (والتطريز وكل ما فيه تأثير في عين السلعة وزيادة فيها ويحسب بذلك حظه من الربح إذا كان البيع للعشرة أحد عشر ونحو ذلك إن كان ربحاً في الجملة دخل ذلك فيه).

وما طال مكثه عنده من السلع.

وما حدث به نقصان أو عيب.

وما ابتاع بثمن ونقد غيره[1].

قال ابن أبي زمنين: ذكر ابن حبيب عن مالك أنه قال: إنما فرق بين المتاع الكثير يباع على الصفة وبيع الثوب المطوي: أن في فتح المتاع الكثير والنظر إليه مؤونة ومشقة ويعلم أنهما لم يريدا الغرر.

وفي الثوب الواحد وما قل عدده: يخشى عليهما إرادة الغرر[2].

انظر: رواية علي بن زياد عن مالك: فيمن باع عبداً أو وليدة أو غير ذلك واشترط على المبتاع ألا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن:

أنّ ذلك جائز لأنه بمنزلة الرهن إذا كان أعطى الثمن إلى أجل مسمى.

فإنّ هذه الرواية تقتضي أن يبيع أشياء ليس ببيع وإنما هو رهن[3].

وهو خلاف// ما في المدونة والعتبية: أن ذلك بيع لا رهن[4]. [ص٢٩٢]

وقد نبّه اللخمي على هذا في التبصرة[5].

---

(١) فصول الأحكام/ ٢٤٣، ٢٤٤، والكافي ٢/ ٥٨، ٥٩.
وانظر: التبصرة/ ل ٢٠٤ ب، ل ٢٠٥ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ، والمدونة ٤/ ٦٧، ٦٨، ٢٠٥، والمعونة/ ل ٨٣ ب، وشرح زروق ٢/ ١٤١، ١٤٢، ١٤٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٦٤، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ومواهب الجليل ٤/ ٣٧٣.

(٤) المدونة ٤/ ١٥٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٦٤، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦.

(٥) التبصرة/ ل ١٥٨ أ، ب، ١٦٢ أ، ب، ومواهب الجليل ٤/ ٣٧٣.

وانظر في السلم والآجال في سماع أصبغ[1]: إذا باع سلعة إلى أجل وشرط أن تبقى بيده رهناً إلى الأجل:

أنه لا يجوز[2].

ومن الثمانية: النخل إذا كان فيها ثمر لم يؤبر:

لم يجز شراؤه مع النخل بطعام إلى أجل.

قاله مالك في المدونة في كتاب كراء الدور والأرضين. قال فيها: أكرهه[3].

وليس يوجد في المدونة إلا فيه وينبغي ألا يجوز بيعه إلا جملة وأن يكون حراماً.

وذلك أن بيع الثمر مفرداً لا يجوز.

فإذا كان مع الأصل استحق ذلك، وإن كان فيه بعض الغرور.

فإذا كان بطعام إلى أجل:

زاد علة ثانية وهي الطعام بالطعام ليس يداً بيد وما اجتمع فيه علتان:

---

(١) هذه المسألة ليست في هذا السماع وإنما هي في سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق في رسم أخذ يشرب خمراً. وفي سماع سحنون في كتاب السلم والآجال الثاني. العتبية ضمن البيان والتحصيل ٦/ ٣٨، ٣٩، ٧/ ٢١٢، ٢١٣، وهو فيها من قول أصبغ عن أشهب. والبيان والتحصيل ٦/ ٣٩، ٤٠، ٧/ ٢١٣، ٢١٤، ومواهب الجليل ٤/ ٣٧٧.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢١٢، ٢١٣، ومواهب الجليل ٤/ ٣٧٧، والبيان والتحصيل ٦/ ٣٩، ٤٠.

(٣) المدونة ٤/ ٥٤٧، والنهاية والتمام/ ل ٧٤ ب.

كان أقوى بالمنع ممّا كانت فيه علة واحدة[1].

ومن مختصر ابن أبـي زيد رحمه الله: ومن كان له دين من عين أو عرض:

فله بيعه من غير غريمه قبل محله أو بعده بثمن معجل.

فإن كان دنانير أو دراهم باعه بعرض.

وإن كان عرضاً باعه بدراهم تخالفه نقداً.

قال سحنون: بمحضر الغريم وإقراره[2].

ابن المواز: ولا بأس ببيع الدين على الغائب القريب الغيبة الذي يعرف ملاؤه من عدمه إذا كان عليه بينة، فإن لم تكن عليه بينة: لم يجز بيع ما عليه حتى يحضر ويقر[3].

وأمّا الميت فلا يجوز بيع ما عليه، وإن عرف ما عليه وكان مقراً لأنه لا يدرى ما يلحقه من دين وليس تبقى له ذمة فبيع هذا غرر[4].

---

(١) المدونة ٤/ ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٥٤٧.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٨٠، ١٩٢، والبيان والتحصيل ٩/ ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢١ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ١٨٠، ٢٨٦، ٢٩٥، والكافي ٢/ ٢٤٠، والتفريع ٢/ ٢٤٩، والبيان والتحصيل ٧/ ٨٢، ٨٣، ٩/ ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٩٥.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٢١ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٨٢، والبيان والتحصيل ٧/ ٨٢، ٨٣، وفتاوى ابن رشد ٢/ ١١٥٣، ١١٥٤، والكافي ٢/ ٢٤٠، ٢٤٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٦٠، ٢٦١.
وانظر: التفريع ٢/ ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣.

وأمّا بيع ما على الحاضر الذي يجحد وعليه بينة فلا يجوز أيضاً، لأن فيه خصومة فهو خطر.

وفي بيع ما فيه خصومة خلاف[1].

ومن التلقين: والدين بالدين ممنوع إذا كان من الطرفين.

والوضع على التعجيل ممنوع وهو:

[ل/١١٦أ] أن يكون له[2] كراء/ حنطة جيدة إلى سنة فيعطيه قبل الأجل دونه في الصفة:

فلا يجوز لأنه وضع الصفة التي له ليتعجل القبض[3]. والإقالة والشركة والتولية[4] في بيع الطعام مستثناة من بيعه قبل قبضه[5].

والحوالة مستثناة من الدين بالدين[6].

---

(١) البيان والتحصيل ٧/ ٨٢، ٨٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، وفتاوى ابن رشد ٣/ ١٢٧١، ١٢٧٢، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٢٠ و ظ، ٢١ و.

(٢) في التلقين/ ل ١١٤ ب (أن يكون له عليه).

(٣) التلقين/ ل ١١٤ ب قال: (وما كان خارجاً عن أصله للرفق والمعروف فلا يقاس عليه)، والتفريع ٢/ ١٦٩، ١٧٠، وشرح التنوخي مع شرح زروق ٢/ ١٢٥، ١٢٦، والنهاية والتمام/ ل ١١٣ أ، ب، ١٢٣ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤١٨.

(٤) التولية: «تصيير مشترٍ ما اشتراه لغير بائعه بثمنه».
شرح ميارة ٢/ ٧٥، وأنيس الفقهاء/ ٢١١.

(٥) التلقين/ ل ١١٤ ب، والنهاية والتمام/ ل ١١٢ ب، وشرح ميارة ٢/ ٧٥، والتفريع ٢/ ١٣٣، ١٣٤.

(٦) التلقين/ ل ١١٤ ب، وفصول الأحكام/ ١٨٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٦٤، ٢٦٥.

والعرية[1] مستثناه من بيع الرطب بالتمر[2].

والسلم مستثنى من بيع ما ليس عندك[3].

وإذا باع ملك غيره أو اشترى له:

لم يبطل ووقف على إمضائه[4].

قال القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله: ومن باع أملاكاً انجرت إليه بالميراث وهو غائب عنها ويعلم أنه لم يدخلها قط من عمره ولا رآها ولا عرف قدرها ولا مبلغها حتى باعها وانعقد عليه عقد البيع وقبض الثمن وتضمن العقد أنه عرف قدرها ومبلغها وتشاهد على ما في العقد وكل من كان بالموضع الذي فيه الأملاك المبيعة يعرف أنه لم يدخلها قط ولا رآها ولا يحوزها ولا يعرفها لا قبل البيع ولا بعده وأراد القيام على المبتاع بفسخ البيع:

أنه إذا ذكر أنه إذا باعها ببخس من الثمن فلا قيام له فيه// ويجوز البيع [ص٢٩٢]

(١) العرية: «هبة الرجل نخلة أو نخلات من حائطه».
شرح زروق ٢/١٦٨، وحلية الفقهاء/ ١٢٩، ١٣٠، ١٣١.

(٢) التلقين/ ل ١١٤ ب، والمعونة/ ل ٨٧ ب، وشرح زروق ٢/١٦٨، والتفريع ٢/١٤٩، ١٥٠، وفتاوى ابن رشد ١/٥٦٧، ٥٦٨.

(٣) التلقين/ ل ١١٤ ب، والمعونة/ ل ٨٤ أ، وشرح ميارة ٢/٨٠.
وقال في شرح زروق ٢/١٤٠ (وبيع ما ليس عندك ينقسم إلى ثلاثة أقسام، قسم جائز: وهو أن يبيع بنقد ما ليس عنده إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض وهو السلم الذي جوزه القرآن والسنَّة، وقسم ممنوع: وهو أن يكون الثمن والمثمون مؤجلين، وقسم مختلف فيه: وهو كونها نقداً).

(٤) التلقين/ ل ١١٤ ب، ١١٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢١٠، ٢١١، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٠٣، ٤٠٤، ٤٤٥، ٤٤٦، وشرح ميارة ٢/٨، ٩.

عليه وينفذ ولا يلتفت إلى دعواه التي ادعاها[1].

قال ابن أبـي زمنين: إذا وقع بيع الخيار بشرط النقد فيه فقيل لهما: إنّ هذا لا يجوز، فقال البائع: أنا أسقط تعجيل النقد وأمضي البيع بالخيار:

فينبغي على أصولهم أن لا يكون ذلك له وأن بيعهما فاسد.

بخلاف من باع سلعة واشترط أن يسلفه المشتري سلفاً ثم علما بفساد ذلك.

فقال البائع: أنا أسقط السلف وذلك قبل أن يقبضه وأمضي البيع فتدبّر ذلك[2].

قال أبـي زمنين: تدبر ما قال مالك في المدونة في تلف أحد الثوبين في أيام الخيار في بيعهما:

فينبغي على أصولهم أن المشتري إذا ادعى ضياع الأدنى فحينئذ يكون ما قال في بعض الثمن، إذ لا تهمة على المشتري فيه.

وأمّا إن ادعى ضياع الأرفع وجاء بالأدنى ليرده:

لزمته التهمة في حبس الأرفع إذ فيه يرجى الفضل[3].

انظر: فإنه يريد ما وقع في المدونة فيمن اشترى ثوبين صفقة واحدة بالخيار فضاع أحدهما في أيام الخيار فجاء بالثاني ليرده:

---

(١) فتاوى ابن رشد ٢/٣١٦، ٣١٧، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٢٥٥، ٣٤٢، والبيان والتحصيل ٧/ ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥ و، ٨٩ و ظ، والمقدمات الممهدات ٢/ ٩١، ٩٢، والمغونة/ ل ٩١ ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٥ و، ٩٠ و ظ، والمدونة ٤/١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، والمقدمات الممهدات ٢/٩٢، ٩٣.

فقال فيها: يقبض الثمن على قيمة الثوبين فما أصاب المردود من الثمن رد على المبتاع.

وما أصاب الثوب الضائع كان من البائع[1].

قال في المدونة: وأمّا إن اشترى ثوبين على أن يختار أيهما شاء بألف درهم فضاع أحدهما:

فالضمان على المشتري في نصف ثمن التالف وله رد الثاني إن شاء.

ولو ضاعا جميعاً لضمن ثمن ثوب واحد، لأنه أخذ واحداً على الضمان وأخذ الآخر على الأمانة وله أن يقول: أنا آخذ الباقي.

ولو قال: كنت أخذت الباقي من قبل ضياع صاحبه لحلف على ما قال وسقط عنه ضمان الضائع. رواه ابن عيسى عن ابن القاسم[2].

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: فيمن ابتاع طعاما جزافاً أو كيلاً فإذا بعضه فاسد:

أنه يخير في أخذه كلّه أو تركه كله قل فساده أو كثر، لأن البائع يقول: لم أبعك إلا ليحمل الصحيح الفاسد[3].

قال ابن حبيب: وإذا قال المبتاع للبائع هات السلعة الأخرى فائتنان ابتعت منك بالثمن الذي دفعت إليك.

---

(١) المدونة ٤/١٨٦، ١٨٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣٩٥، ٣٩٦، والبيان والتحصيل ٨/٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨.

(٢) المدونة ٤/١٨٦، ١٨٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٣٩٢، ٣٩٣، والبيان والتحصيل ٨/٣٩٣، ٣٩٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥ و، ٩١ و.

(٣) المعونة/ ل ٨٣ ب، والمدونة ٤/ ٣٣٢، ٣٣٣.

وقال البائع: بل ابتعت مني واحدة وقد قبضتها:

فالقول قول البائع مع يمينه إذا كانا قد تفرقا كانت السلعة قائمة في يد المشتري أو فائتة.

أو قال البائع: بعتك هذه السلعة واسثنيت ثلثها أو نصفها.

وقال المشتري: بل كلها ولم يستثن منها علي شيء:

فالقول قول البائع إذا كانا قد تفرقا قاله مالك(١).

وسواء في هذا كانت السلعة قائمة أو فائتة انتقد الثمن أم لا .

القول أبداً قول البائع في عدد السلم إذا كانا قد تفرقا وكان يشبه ما قال.

فإن لم يشبه ما قال وتفاحش أو كانا لم يتفرقا:

[ص٢٩٤] تحالفا / / وتفاسخا إن كانت قائمة.

وإن فاتت وقد انتقد البائع:

فالقول قوله مع يمينه.

وإن لم ينتقد وجاء بما لا يشبه وفاتت:

حلف ما باعه إلاَّ واحدة بالثمن الذي سماه وحلف المشتري لقد اشتريت منه السلعتين بذلك الثمن ثم دفع إليه المشتري ما ينوب السلعة التي قبض وفاتت بيده.

وورثتهما في هذا كله بمنزلتهما، وجمعيه على مذهب مالك(٢).

---

(١) المدونة ٤/٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ١٨٨، ١٨٩، ٣٩٣، ٣٩٤، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٠٩، ٥١٠، ٥١١.

(٢) المدونة ٤/٣٩٣، ٣٩٤، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش=

ولم ير مالك في كتاب تضمين الصناع من المدونة مجهلة الثمن فوتاً[1].

وكذلك قال: إذا مات المتبائعان وتجاهل ورثتهما معرفة الثمن:

حلفوا كلهم وردت السلعة إن كانت قائمة.

وإن فاتت وعلى ورثه المشتري قيمتها في ماله[2].

وهذا خلاف ما في سماع عيسى من كتاب العيوب: وإذا مات المتبائعان ووجد ورثة المبتاع عيبا قديما وتجاهلوا كلهم الثمن / : [ل/١١٦ب]

قال: مجهلة الثمن فوت[3] كان العبد قائماً أو فائتاً ويرجع بقدر العيب إذا كانت السلعة مثل الدور والأرضين والبز والرقيق والدواب والعروض كلها[4].

= تبصرة الحكام ١/٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٥٠٩، ٥١٠، ٥١١.

(١) قال في البيان والتحصيل ٨/ ٣٠٤ (ووجه القول بأن ذلك ليس بفوت هو أنه لما كان ذلك لا يحققه أحدهما على صاحبه ولا يدعيه عليه وجب ألاَّ يلتفت إليه).

(٢) المدونة ٤/٣٩٣، ٣٩٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٣ و، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٠٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥١١، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ.

(٣) قال في البيان والتحصيل ٨/ ٣٠٤: (ووجه القول بأن مجهلة الثمن فوت هو أنه لما كان فوات العبد بالعيوب المفسدة فوتاً في الرد بالعيب لئلا يظلم البائع بأن يؤخذ منه جميع الثمن ويرد إليه العبد معيباً وزيادته في عينه كالصغير يكبر فوتاً لئلا يظلم المبتاع وجب أن يكون مجهلة الثمن فوتاً لئلا يظلم ورثة البائع إن كانت القيمة أكثر من الثمن الذي قبض أو يظلم ورثة المبتاع إن كانت القيمة أقل من الثمن الذي دفع).

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ٩٣ و، ٩٩ ظ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٠٣، ومنح الجليل ٥/ ٣٢١، ٣٢٢، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٠٣، ٣٠٤.

وقال في المدونة: القول قول البائع إلا أن يقيم المشتري بينة على دفع الثمن[1].

قال أصبغ: إذا كان القول للبائع في أول الأمر فهو له في آخره متى قام كان على حقه ولا تبالي أي سلعة كانت بأي ثمن كان قَلَّ أو كَثُرَ لأنّه كذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلاّ بطول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين.

وكذلك الديون إذا كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا، ومن هي له وعليه حاضر فلا يقوم بدينه إلاّ بعد مدة من الزمان فيقول: قد قضيتك وباد شهودي[2].

انظر في سماع أشهب مثل هذا الوصي يدعي دفع مال اليتيم إليه بعد بلوغه وينكر ذلك اليتيم:

فعلى الوصي إقامة البينة وإلاّ غرم إلاّ أن يكون قيامه بعد مدة طويلة بحيث هلك فيها شهود الوصي:

فلا شيء عليه[3].

وانظر في كتاب القذف من المدونة:

أنّ للمقذوف القيام بحده وإن طال الزمان ويحلف أنه ما أسقطه.

---

(1) المدونة ٤/٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٣ و، والبيان والتحصيل ٧/٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠.

(2) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٣ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/٣٥٧، ٣٥٨، ٨/٣٤، ٤٠، ٤١، والبيان والتحصيل ٧/٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٨/٣٤، ٣٥، ٤١، ٤٢، ومنح الجليل ٥/٣٢٥، ٣٢٦.

(3) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٢/ ١٣٠، ١٣١، ١٣/٤٩، والبيان والتحصيل ١٢/١٣١، ١٣٢، ١٣/٤٩، ٥٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٦٠ ظ.

قال: وإن مات:

فليس ذلك لورثته لأنه يحلف هو والورثة لا يحلفون[1].

قال أشهب: لورثته القيام عنه.

ذكره ابن أبـي زيد في مختصره[2].

وانظر إن كان الدين كالىء الصداق مضت له هذه المدة وادعى الزوج الدفع وقال: باد شهودي: فلا ينفعه ذلك[3].

بخلاف سائر الديون إذا أقر بها للمرأة كالصداق إن كان أقام البينة بالأداء وإلاَّ غرم[4].

وفي سماع أصبغ: إن وقع أجل البيع إلى عشرين سنة:

كره ولم يفسخ.

وإنما يفسخ إذا كان لسبعين أو لثمانين سنة.

وقد جوز مالك في[5] النكاح: أن يقع الكالي إلى ثلاثين سنة.

---

(١) المدونة ٦/٢١٦، ٢١٧، ٢٢٠، إلاَّ أن مالكاً قال: «إن للورثة القيام بحده»، وهو بخلاف ما أورده المؤلف هنا، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١١٨ و ظ.

(٢) المدونة ٦/٢١٦، ٢١٧، ٢٢٠، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١١٨ و ظ.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٥ ب، ٦ أ ب، ١١ ب، والكافي ٢/ ٢٠٥، ٢٠٦.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ١٧٣، ١٨٨، والبيان والتحصيل ٨/ ١٧٣، ١٧٤، ١٨٨، ١٨٩، والكافي ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥، والنهاية والتمام/ ل ٨ ب.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٤٠، ٤١، وقد أوردها المؤلف مختصرة هنا، والبيان والتحصيل ٨/ ٤١، ٤٢، ٤٣، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٦، والنهاية والتمام/ ل ١١ أ، ب.

وكذلك البيع.

[ص٢٩٥] وسئل الفقيه القاضي// أبو الوليد بن رشد رحمه الله: عن رجل كان عليه حق لرجل آخر أو باع منه شيئاً فطلب الدافع للمدفوع إليه أو المبتاع للبائع أن يشهد له بذلك فأشهد له شاهدين عدلين وأبى أن يشهد له غيرهما وأراد الدافع أو المبتاع الاستكثار من البينة:

فقال: لا يلزمه أن يشهد له أكثر من عدلين[1]. لقول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [سورة البقرة: من الآية ٢٨٢].

ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: من الآية ٢].

وهذا إذا كانا مبرزين في العدالة يمكنه الإشهاد على شهادتهما إن أراد أن يحصن لنفسه مخافة الموت أو النسيان[2].

وفي المدونة: وإن باع رجل من رجل موروثه في دار:

جاز ذلك إذا عرفا معاً مبلغه وإن لم يسمياه.

وإن جهله أحدهما أو كلاهما:

لم يجز قاله ابن القاسم[3].

والمجهول في الهبة يجوز ولا يجوز في البيع[4].

---

(١) فتاوى ابن رشد ٢/ ٨٣٦، ٨٤٦، والمعيار المعرب ١٠/ ٢١٩.

(٢) فتاوى ابن رشد ٢/ ٨٤٦، والمعيار المعرب ١٠/ ٢١٩.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٣٤٢، والبيان والتحصيل ٧/ ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٧٠.

(٤) المدونة ٦/ ١١٩، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ١٢٣، والكافي ٢/ ٣٠٠، ٣٠١.

وفي المدونة: فيمن ابتاع سلعة فوجد بها عيباً فلمّا أراد ردها قال له البائع: احلف ما رأيت العيب حين اشتريتها:

فليس ذلك على المشتري إلاَّ ببينة أنه رآه أو يدعي عليه البائع أنه أراه إياه فيحلف[1].

انظر: لم يفرق بين أن يكون العيب مما يخفى عند التقليب أم لا وظاهره التسوية[2].

قال ابن أبـي زمنين: فإن قال أخبرني مخبر حلف لقد أخبره مخبر وكذلك يحلف المبتاع.

وهكذا رواه يحيى عن ابن القاسم[3].

وكان بعض الشيوخ[4] يقول: ويلزمه أن يقول في يمينه لقد أخبرني مخبر صدق.

وإن أقام البائع المخبر وقال هذا أخبرني:

---

(١) المدونة ٤/ ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٩٤، ٢٩٥، ١٤/ ٢٢٠، ٢٢١، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٩٥، ١٤/ ٢٢١، ٢٢٢، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٩٩ و.

(٢) حيث قال في المدونة ٤/ ٣٢٨: (أرأيت إن بعت عبداً فأصاب به المشتري عيباً فادعى المشتري أن العيب كان به عندي وأنكرت أنا العيب) وقال في ٤/ ٣٢٩: (أرأيت إن اشتريت عبداً فأصبت به عيباً كان عند البائع دلسه لي فأردت رده فقال البائع: أحلف بالله أنك لم ترض بالعبد بعدما رأيت العيب ولا تسوقت به أعليّ يمين أم لا).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٩٩ و ظ، والمدونة ٤/ ٣٢٩، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٩٥، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ، ٩٧ أ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ ب.

(٤) أورده في النهاية والتمام/ ل ٩٧ أ: (عن فضل بن مسلمة وابن أيمن).

سقطت عنه بذلك اليمين.

وإن كان المخبر مسخوطاً في بعض حاله.

هكذا كان يقول بعض المشيخة[1].

وانظر: إذا وجد المشتري بالسلعة عيباً بعد أن باع هو السلعة من آخر ولم يعلم بذلك وقت البيع:

فإن للمشتري الثاني الخيار بين الرد والإمساك.

فإن ردّ عليه ردّ هو على الذي باع منه.

وهذا في النكاح الأول من المدونة[2].

ومثله في العيوب: في العبد يتزوج بغير إذن سيده ثم يبيعه سيده قبل أن يعلم.

ويقاس على هذا: إذا أحدث عليه ضرراً في داره ثمّ باعها قبل أن يعلم[3].

[ل/١١٧أ] وأما إن باع في الوجهين بعد أن علم العيب أو الضرر ففيه ثلاثة أقوال/ :

في الواضحة: لا قيام له ولا للذي اشترى منه وبيعه رضًى منه بذلك[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٩٥، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، ٤٨ أ، والنهاية والتمام/ ل ١٤ أ، ٩٧ أ.

(٢) المدونة ٤/ ٣٤١، ٣٤٢، والتبصرة/ ل ١٧٩ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩.

(٣) المدونة ٤/ ٣٣١ وفيها: (فقد قال مالك أنه يرده لأنه رأى ذلك عيباً).
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٧٦، ٣٢٤، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٧٧، ٣٢٤.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٠٧، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠.

والقول الثاني: ليس برضى وينزل المشتري في ذلك منزلة البائع.

ويقوم هذا من سماع أشهب في كتاب الأقضية[1].

والقول الثالث: ليس برضى ولا يقوم المشتري ولكن له أن يرد فإن ردّ فللبائع الخيار.

ولو باع في مسألة المدونة عبده بعد علمه بتزويجه جرت على مثل هذا[2].

قال ابن أبـي مغيث وفي كتاب العيوب من المدونة: فيمن اشترى عبداً غائباً واشترط على البائع أن ضمانه منه حتى يقبضه فيعتقه المشتري قبل أن يقبضه أن عتقه جائز وإن كان في الضمان البائع// . [ص٢٩٦]

قال ابن أبـي زمنين: كان سحنون يضمن هذا الجواب ولايجوز فيه عتق المشتري ويجوز فيه[3] عتق البائع[4].

قال عبد الحق: الأصل في هذا أن كل من أعتق عبداً أو أمة في البيع الفاسد من بائع أو مشترٍ يعتقه:

جائز على مذهب ابن القاسم وبه الحكم.

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٣٣٧، ٣٣٨، والمدونة ٤/ ٣٠٠، والتبصرة/ ل ١٧٩ ب، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٧٣، ٢٧٤، ٣٣٩، ٣٤٠.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٠٧، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٠٧.

(٣) في منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ: (وكان سحنون يغمز هذا الجواب ولا يجيز فيه عتق المشتري ويجيز فيه).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ، والمدونة ٤/ ٣١٥، وفتاوى ابن رشد ١/ ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦.

فإن جهل الذي أعتق أولاً فينبغي أن يمضي فيه عتق من هو في يديه[1].

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: في الذي يشتري العبد شراء فاسداً ثم يبيعه وهو في يد البائع لم يقبضه المبتاع:

أن ذلك ليس بفوت.

وحكاه عن ابن أبي زيد[2].

قال ابن مغيث: الذي حكينا أحسن من قول ابن أبي زيد ومن قال بقوله.

وبيان ذلك ما قاله ابن القاسم عن مالك في كتاب الهبة والصدقة من المدونة:

وذلك أنه قال: الصدقة في السلف فوت.

فإن فرق بين الصدقة والبيع: فإن الصدقة ليس فيها حرمة كحرمة العتق فتدبره[3].

ومن الدعوى والإنكار للرعيني:

قال محمد: قامت السنة وثبتت فتوى أهل العلم بكتاب الله وسنَّة رسوله

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ أ، والمدونة ٤/ ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، والتبصرة/ ل ١٧٩ ب، ١٨٠ أ، وفتاوى ابن رشد ١/ ٢١٦، ٢١٧.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، والمنتقى ٦/ ١٩٠، ١٩١، وفتاوى ابن رشد ١/ ٢١٤، ٢١٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٣٠، والمدونة ٤/ ٣١٥، وفصول الأحكام/ ١٦٩.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤١ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٣، والمدونة ٤/ ٣١٥، ٣١٦، ٦/ ٨٨، ٨٩، والمنتقى ٦/ ١٩١، ١٩٢، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٣٠، وفتاوى ابن رشد ١/ ٢١٦، ٢١٧.

وإجماع الفقهاء في كل بلد ممن ذهب مذهب مالك وتقلد فتواه:

أنه لا تجب على أحد يمين بدعوى حد من الحدود من قذف أو فرية أو مشاتمة أو تعريض أو تعزيز.

ولا في دعوى قصاص بقتل أو جرح عمد.

ولا بدعوى الدية بقتل الخطأ وجراح الخطأ[1].

ولا بدعوى حوالة ولا حمالة ولا كفالة[2].

ولا بدعوى نكاح على رجل أو على امرأة[3].

ولا بدعوى عتاقة ولا كتابة ولا تدبير[4].

ولا بدعوى ولادة[5].

ولا بدعوى طلاق ولا تمليك ولا تخيير ولا خلع ولا مباراة[6].

ولا بدعوى وراثة ولا نسب ولا ولاء[7].

ولا بدعوى هبة ولا صدقة ولا عطية ولا نحلة ولا عارية إلى أجل.

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٥٧، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٦٦٥، ٦٦٦. والمدونة ٥/ ١٣٣، ١٣٤.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٥٧، والتبصرة/ ل ٢٩٧ ب، والمدونة ٥/ ٢٥٦، ٢٧٤، ٢٧٥.

(٣) تبصرة الحكام ١/ ١٥٧، والتبصرة/ ل ٢٨٤ أ، والمدونة ٢/ ٢٥٠، ٥/ ١٣٦.

(٤) تبصرة الحكام ١/ ١٥٧، والتبصرة/ ل ٢٨٤ أ ب.

(٥) قال في تبصرة الحكام ١/ ١٥٧: (ولا بدعوى أمة للولادة والسيد منكر لوطئها)، وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و ظ.

(٦) تبصرة الحكام ١/ ١٥٧، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و ظ.

(٧) تبصرة الحكام ١/ ١٥٧ وأضاف على ذلك: (ولا قرابة كانت الدعوى من قبل المدعي أو من قبل أبيه أو جده أو أحد من ذوي قرابته).

ولا عمرى ولا إسكان ولا تحبيس ولا إخدام عبد.

ولا بدعوى وصية[1].

هذا إذا كانت هذه الأشياء مثل الهبة والصدقة والنحلة وغيرها بيد المدعى عليه وعجز المدعي عن إثباتها.

وإن كانت بيد المدعي فيها وقام صاحبها يريد أخذها وادعى عليه المدعي ما ذكرنا وأنكر المدعى عليه ذلك:

حلف وأخذ متاعه استحساناً.

والقياس أنه أولى بمتاعه دون يمين[2].

وإذا ادعى أحد الخصمين أنّ صاحبه باع منه سلعة وأنكر الآخر ذلك وليس بأيديهما سلعة:

فعلى المدعي البينة بعد البيع بينهما:

فإن لم تكن له بينة وأراد أن يحلفه:

فليس ذلك له حتى وإن كانت السلعة بيد صاحبها إلاَّ أن يكون المدعى عليه صاحب حانوت[3] وتكون هذه السلعة مما قد نصبه للبيع.

وإن لم يكن صاحب حانوت ولكن أتى بسلعة إلى السوق وأوقفها للسوام فأقرّ بذلك رب السلعة أو قامت عليه بذلك البينة //: [ص٢٩٧]

(١) شرح ميارة ١/ ١٠١، ١٠٢، والتبصرة/ ل ٢٨٢ أ ب، وتبصرة الحكام ١/ ١٥٧.

(٢) شرح ميارة ١/ ١٠٢.

(٣) الحانوت: «هو مكان البيع وكانت العرب تسمى بيوت الخمارين الحوانيت». لسان العرب المحيط ١/ ٧٣٣ (حرف الحاء، مادة/ حنت).

فها هنا تجب اليمين على رب السلعة أنه ما عقد معه فيها بيعاً[1].

وإن كانت السلعة ليست بأيديهما ولا أوقفها صاحب الحانوت للبيع ولا أوقفها صاحبها في السوق للسوّام:

فلا يمين عليه بدعوى المدعي ولكن على المدعي البينة.

فإن جاء بشاهد واحد:

حلف معه ولزم البيع.

فإن أبى أن يحلف:

حلف المدعى عليه وبطل البيع.

وإن نكل: تم البيع[2].

فإن كان صاحب السلعة هو المدعي على رجل أنه اشترى منه وأنكر المدعى عليه الشراء:

فلا يمين عليه إلاَّ أن تقوم بينة لرب السلعة أنّ هذا الرجل ممن ساومه خاصة أو ممن حضر مع السوّام أو يقر بذلك.

وكذلك تجب اليمين عليه أنه ما اشترى السلعة منه.

وكذلك لو ادعى عليه أنه أشركه فيها أو أولاه إياها:

فهو على ما فسرت لك[3].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٣٣٠، ٣٣١، ٨/ ٢٧٤، ٢٧٥، ومواهب الجليل ٤/ ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، والبيان والتحصيل ٧/ ٣٣١، ٣٣٢، ٨/ ٢٧٥، ٢٧٦.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٤، ٢٣٥.
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢ ظ.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، وتبصرة الحكام ١/ ١٥٧، =

وأمّا الإقالة: إذا ادعاها أحدهما على صاحبه ولا بينة بينهما:

فاليمين على المنكر منهما على كل حال[1].

[ل/١١٧ب] وإن كانت سلعة/ بيد رجل فادعى رجل شراءها وأكذبه ربها فعلى رب السلعة اليمين على دعواه إن عجز المدعي عن البينة[2].

وإن تصادقا على البيع واختلفا في الثمن والسلعة قائمة بأيديهما لم تفت وقال البائع: بعتك بعشرة، وقال المشتري: بل بثمانية ولا بينة لواحد منهما:

فالقول قول البائع مع يمينه.

فإن أبـى أن يحلف:

فالقول قول المشتري مع يمينه.

فإن أبى أن يحلف:

فسخ البيع بينهما.

وقد قيل: إذا أبيا عن اليمين جميعاً:

أن القول قول البائع.

والأول أحسن.

= ١٥٨، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٠٨ ظ.

وانظر: التبصرة/ ل ٢٨٢ ب، ٢٨٣ أ.

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٥٨، وشرح ميارة ١/ ١٠٢.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ١٥٨، والبيان والتحصيل ٧/ ٣٣١، ٣٣٢، ٨/ ٢٧٥، ٢٧٦، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٢ ظ.

وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٣٣٠، ٣٣١، ٨/ ٢٧٤، ٢٧٥، ومواهب الجليل ٤/ ٢٣٤، ٢٣٥.

وإن حلف البائع أولاً:

كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ بما حلف عليه البائع.

وإن شاء حلف وفسخ البيع بينهما.

وإذا حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً:

فسخ البيع بينهما[1].

وإن اختلفا في النوعِ والسلعةُ قائمة أو فائتة فقال البائع: بعتك بدراهم.

وقال المشتري: اشتريت منك بسلعة.

أو قال البائع: بعتك بسلعة.

وقال المشتري: اشتريت منك بدراهم:

فالقول قول مدعي البيع بالدراهم مع يمينه وعلى الآخر البينة، لأن الدراهم هي الأثمان وبها يقع البيع.

وإن قال أحدهما: كان البيع بسلعة كذا.

وقال الآخر: بل بسلعة كذا غير ما قال صاحبه ولا بينة بينهما:

فلا قول لواحد منهما ويتحالفان ويتفاسخان.

فإن نكلا جميعاً: تفاسخا[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩١ ظ، ٩٢ و، والمعونة/ ل ٩٤ ب، ٩٥ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٤٥٩، والمدونة ٤/ ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٣٩٣، ٣٩٤، والبيان والتحصيل ٧/ ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٢ ب، ٤٣ أ، ب، والنهاية والتمام/ ل ١٢٦ ب، ١٢٧ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٥٠٩، ٥١٠، والمدونة ٤/ ٣٩٣، ٣٩٤.

وإذا اختلف المتبائعان: فزعم المبتاع أنه ابتاع إلى أجل.

وقال البائع: ما بعت إلاَّ بالنقد:

فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المبتاع البينة.

وإذا تصادقا على الأجل وادعى المشتري أكثر مما أقر به البائع.

[ص٢٩٨] فإن قال البائع: إلى شهر، وقال المبتاع: إلى// شهرين:

فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة.

وإن تصادقا على الأجل، واتفقا أنه كان إلى شهر.

وزعم البائع: أنه قد حل، وقال المبتاع: لم يحل:

فالقول قول المبتاع مع يمينه وعلى البائع البينة أنه قد حل[1].

وإذا تصادقا في البيع، وادعى أحدهما الخيار فيه:

فعلى المدعي البينة على دعواه وعلى المنكر اليمين، فإن أبى أن يحلف المدعي بذلك وكان القول قوله مع يمينه[2].

فإن لم تكن له بينة: فلا يمين عليه عن المدعي التولية إلاَّ أن تكون السلعة بيد المدعي للتولية.

أو يكون ممن حضر السوم بها وأراد شراءها.

أو يكون المدعى عليه استَغْلاَها فقال: لو وجدت من أوليها إياه فشهد عليه بذلك أو يكون بيد المدعى عليه من الموافقة والعدّة بالتولية ما يوجب ذلك

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٤٩٩، ٥٠١، والمعونة/ ل ٩٥ أ، والبيان والتحصيل ٧/ ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، والمدونة ٤/ ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٣٩٤، ٣٩٥.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٥١٣.

فعلى المدّعى عليه اليمين إذا عجز عن البينة[1].

وكذلك إذا ادعى صاحب السلعة على رجل أنه تولاها منه وأنكر ذلك المدعى عليه:

الحكم فيه على ما وصفت لك[2].

وإن تصادقا على التولية: فزعم البائع أنه إنما ولاه إياها بزيادة.

وزعم المولى له: أنه إنما تولاها بنقصان:

فعلى مدعي الزيادة أو النقص البينة، والقول قول من زعم أنه ولاه أو تولى بالثمن دون زيادة ولا نقصان لأن المعروف من التولية أن تكون بالثمن خاصة بلا زيادة ولا نقصان[3].

وإن تصادقا في البيع على أنه وقع على الخيار وأقرا أنهما لم يضربا لذلك أجلاً:

فالبيع تام ويضرب لذلك من الأجل ما يجوز من الخيار في مثل تلك السلعة[4].

والمصيبة في بيع الخيار من البائع حتى يخرج من أيام الخيار إلاَّ أن يتعدى المشتري أو يفرط فيضمن[5].

---

(١) تبصرة الحكام ١/١٥٧، ١٥٨.

(٢) تبصرة الحكام ١/١٥٧، ١٥٨.

(٣) شرح ميارة ٢/٢٦، ٧٥، ٧٦.
وانظر: النهاية والتمام/ ل ١١٢ ب، ١١٣ أ.

(٤) معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٢٣، والتفريع ٢/ ١٧٢.

(٥) المدونة ٤/١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ومعين الحكام على القضايا والأحكام/ ٤٢٣، ٤٢٤، والتفريع ٢/ ١٧١، ١٧٢.

ولا يجوز تأجيل ثمن بيع أو كالي أو دين أكثر من أربعين سنة[1].

وإذا زعم بائع الخيار أو بائع المواضعة أو بائع العهدة أن الأجل قد انقضى عندما أراد المشتري الرد فعليه البينة وعلى المشتري اليمين أنه ما انقضى أجل ذلك ويرده[2].

ومن الكافي: الحيوان صنفان: صنف يؤكل لحمه، وصنف لا يؤكل لحمه.

فكل ما جاز أكل لحمه جاز شراؤه وبيعه[3].

وما لا يجوز أكل لحمه ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: ما ينتفع به وهو حي.

والآخر: لا منفعة فيه.

فكل ما فيه للركوب والزينة والصيد وغير ذلك مما ينتفع به الآدميون: جاز بيعه وشراؤه[4].

إلاَّ الكلب وحده لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب[5].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٤٠، ٤١، والنهاية والتمام/ ل ١١ أ، ب، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٦، والبيان والتحصيل ٨/ ٤١، ٤٢، ٤٣.

(٢) المدونة ٤/ ٣٩٤، ٣٩٥، ومواهب الجليل ٤/ ٥١٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٣ و ظ، ٩٤ و ظ، ٩٥ و ظ.

(٣) الكافي ٢/ ٢٤، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥.

(٤) الكافي ٢/ ٢٤، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٥، والبيان والتحصيل ٨/ ٤٧، ٤٨.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب ثمن الكلب ٣/ ١٨٠ رقم (٤٧٨، ٤٧٩) عن أبي مسعود الأنصاري.

ومسلم في صحيح/ كتاب المساقاة/ باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر =

وقد قيل في كلب الصيد والماشية: أنّ بيعه جائز، روي ذلك عن مالك.

والأول تحصيل/ مذهبه وهو الصحيح[1]. [ل/١١٨أ]

= البَغِيّ والنهي عن بيع السنور ٣/١١٩٨ رقم (١٥٦٧) عنه.
وأبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجارات/ باب في حلوان الكاهن ٣/ ٧١٠، رقم (٣٤٣٨) عنه.
وفي باب في أثمان الكلاب ٣/٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦ رقم (٣٤٨١) عنه، و (٣٤٨٢) عن عبد الله بن عباس، و (٣٤٨٣) عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه، و (٣٤٨٤) عن أبي هريرة.
والترمذي في سننه/ أبواب النكاح/ باب ما جاء في كراهية مهر البغي ٢/ ٣٠٠ رقم (١١٤٢) عن أبي مسعود.
وفي أبواب البيوع/ باب ما جاء في ثمن الكلب ٢/ ٣٧٢، ٣٧٣ رقم (١٢٩٣) عن أبي مسعود الأنصاري وقال: هذا حديث حسن صحيح، ورقم (١٢٩٤) عن رافع بن خديج. وقال: حديث حسن صحيح.
قال: وفي الباب عن عمر، وابن عباس، وجابر، وابن مسعود، وأبي هريرة، وابن عمر، وعبد الله بن جعفر.
وفي أبواب الطب/ باب في أجر الكاهن/ ٣/ ٢٧٢ رقم (٢١٥١) عن أبي مسعود الأنصاري، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
والنسائي في سننه/ كتاب البيوع/ باب بيع الكلب/ ٧/ ٣٠٩ عن أبي مسعود عقبة بن عمر.
وفي باب ما استثني/ ٧/ ٣٠٩ عن جابر بن عبد الله.
وفي باب بيع ضراب الجمل/ ٧/ ٣١٠، ٣١١، عن أبي هريرة.
وابن ماجه في سننه/ كتاب التجارات/ باب في النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل ٢/ ٧٣٠ رقم (٢١٥٩) عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه وعن غيره من رواة هذا الحديث وعن الصحابة أجمعين.

(١) الكافي ٢/ ٢٤، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢٦٧، والمنتقى ٧/ ٢٨٩، وسنن أبي داود ٢/ ٣٧٣.

ولا بأس ببيع الهر: لأنه مما ينتفع به[1].

وما لا ينتفع فيه من الحيوان:

لا يجوز بيعه من الأحوال نحو القرد والفأر وما أشبه ذلك[2].

وبيع الحر حرام وثمنه حرام[3].

وكره مالك بيع الخصيان وقال: شراؤهم يحمل على المثلة بهم[4].

وكره مالك بيع الجارية المُغَنِّيَة وقال: إنه عيب يجب أن يبين به.

ثم قال بعد ذلك: أكره المغنيات على كل حال[5].

وكل ما لا يحل أكله ولا شربه من الميتات والدماء والنجاسات وما خالط العظام منها: فلا يجوز بيعه[6].

وكل ميت يعيش في البر: فلا يجوز بيعه إِلَّا الجراد.

وقد قيل في الجراد: أنه لا يجوز بيعه ولا أكله.

[ص٢٩٩] إلَّا أن يكون الإنسان قد عالج موته// أو قتله.

---

(١) الكافي ٢/ ٢٤، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٧، ٢٦٨، وسنن أبي داود ٢/ ٣٧٤، ٣٧٥، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٣/ ٧٥٢، ٧٥٣.

(٢) الكافي ٢/ ٢٤، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٥، والبيان والتحصيل ٨/ ٤٧.

(٣) الكافي ٢/ ٢٤، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٣، ٢٦٤، والمنتقى ٧/ ٢٩٣.

(٤) الكافي ٢/ ٢٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٣٥٣، والبيان والتحصيل ٧/ ٣٥٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢٦٧.

(٥) الكافي ٢/ ٢٤، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٢١، والنهاية والتمام/ ل ٩٩ أ، ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢٧٠.

(٦) الكافي ٢/ ٢٥، والمدونة ٤/ ١٦٠، ١٦١، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٢٧، ٢٤٣.

وهو المشهور عن مالك[1].

وكل ذائب أو مائع تموت فيه فأرة أو وزغة[2] أو شيء من الحيوان الذي له دم سائل: فقد حرم أكله وبيعه عند مالك وأصحابه وأكثر أهل المدينة[3].

وأجازوا الانتفاع بالزيت في الاستصباح ونحوه لمن يتحفظ من نجاسته.

ولا يجوز أن يستصبح به في المسجد إكراماً له[4].

وأجاز بعض أصحاب مالك غسل البان[5] والزيت إذا تنجس أحدهما بما سقط فيه من النجاسات[6].

ولا يجوز بيع جلود الميتة مما يؤكل لحمه ومما لا يؤكل إلاَّ مدبوغاً.

وأمّا قبل الدباغ فلا يجوز بوجه.

والرواية في جواز بيع ذلك غلط ومنكرة.

وقد روى ابن القاسم عن مالك كراهية بيع جلود الميتة بعد الدباغ.

وخالفه ابن وهب وأشهب[7]، وأكثر أهل العلم[8].

---

(١) الكافي ٢/ ٢٥، وفتح الباري ٤/ ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦.

(٢) الوزغة: «دويبة وهي سامة برصاء».
لسان العرب المحيط ٣/ ٩١٩ (حرف الواو، مادة/ وزغ).

(٣) الكافي ٢/ ٢٥، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٢، ٢٦٣.

(٤) الكافي ٢/ ٢٥، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٤، والمنتقى ٧/ ٢٩٣.

(٥) في الكافي ٢/ ٢٥ (الألبان).

(٦) الكافي ٢/ ٢٥، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٢، ٢٦٣، والمنتقى ٧/ ٢٩٢، ٢٩٣.

(٧) الكافي ٢/ ٣٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٢٧، ٢٤٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢٥٨.

(٨) الكافي ٢/ ٣٥، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٢٧، ٢٤٣، والمحلى ٩/ ٣٢، ونيل الأوطار ١/ ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣.

لقول رسول الله ﷺ: «إذا دبغ الإهاب[1] فقد طهر»[2].

وشعر الخنزير جائز الانتفاع به.

واختلف أصحاب مالك في بيعه:

فأجازه ابن القاسم قياساً على صوف الميتة.

وكرهه أكثرهم، وهو قول أصبغ[3]، وأكثر أهل العلم[4].

---

(١) الإهاب: «الجلد، ويجمع على الأهب، وزعم قوم أن جلد ما لا يؤكل لا يسمى إهاباً».
لسان العرب المحيط ١/ ١٢٣، ١٢٤ (حرف الألف، مادة/ أهب).
ومعالم السنن مع سنن أبـي داود ٤/ ٣٦٧.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحيض/ باب طهارة جلود الميتة بالدبغ ١/ ٢٧٦، ٢٧٧ رقم (٣٦٣، ٣٦٤) عن ابن عباس.
وأبو داود في سننه/ كتاب اللباس/ باب في أهب الميتة ٤/ ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨ رقم (٤١٢٣) عن ابن عباس.
والترمذي في سننه/ أبواب اللباس/ باب في جلود الميتة إذا دبغت/ ٢/ ١٣٥ رقم (١٧٨٢) عن ابن عباس. وقال: هذا حديث حسن صحيح.
والنسائي في سننه/ كتاب الفرع والعتيرة/ باب في جلود الميتة ٧/ ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، عن ابن عباس.
وابن ماجه في سننه/ كتاب اللباس/ باب في جلود الميتة إذا دبغت ٢/ ١١٩٣، ١١٩٤ رقم (٣٦٠٩) عن ابن عباس، و (٣٦١٠) عن ابن عباس عن ميمونة، و (٣٦١١) عن سلمان، و (٣٦١٢) عن عائشة رضي الله عنهم أجمعين.
ومالك في الموطأ/ كتاب الصيد/ باب ما جاء في جلود الميتة ٢/ ٤٩٨ رقم (١٧) عن عبد الله بن عباس.

(٣) الكافي ٢/ ٢٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٤٦، ٤٧، والبيان والتحصيل ٨/ ٤٧، ٤٨، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٢.

(٤) الكافي ٢/ ٢٥، والمحلى ٩/ ٣٢، والبيان والتحصيل ٨/ ٤٧، ٤٨.

لأنه محرم العين ليس بطاهر قبل موته فيشبه الصوف.

لأن الخنزير محرم حياً وميتاً وجلد الخنزير لا يطهر بالدباغ ولا تعمل فيه الذكاة ولا يحل بيعه بحال.

هذا قول مالك وتحصيل مذهبه.

وقد أجازه سحنون وابن عبد الحكم[1].

وسئل مالك عن بيع الشعر الذي يحلق من رؤوس الناس:

فكرهه وهو كبيع شعر الخنزير وأشد كراهية[2].

ولا يحل بيع العذرة[3] [4].

ولا يجوز عند مالك بيع زبل[5] الدّواب لأنه نجس.

وخالفه ابن القاسم فأجازه[6].

---

(١) الكافي ٢/ ٣٥، ٣٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٢٧، ٢٤٣، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٤٦، ٤٧، والبيان والتحصيل/ ٨/ ٤٧، ٤٨.

(٢) الكافي ٢/ ٣٦.

(٣) العذرة: «الغائط الذي هو السّلح».
لسان العرب المحيط ٢/ ٧٢٠ (حرف العين، مادة/ عذر).

(٤) الكافي ٢/ ٣٦، والمدونة ٤/ ١٦٠، ومواهب الجليل ٤/ ٢٥٨.

(٥) الزبل: «زبل الأرض والزرع يزبله زبلاً سمّده».
لسان العرب المحيط ٢/ ٩ (حرف الزاي، مادة/ زبل).

(٦) الكافي ٢/ ٣٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٤٢، ٢٤٣، والمدونة ٤/ ١٦٠.

ولم يختلفوا في جواز بيع بعر[1] ما يؤكل لحمه لتكرم الأرض به[2].

ومن أهل المدينة من جعل المائع النجس كله محرم بيعه قياساً على الخمر والدم.

وغير المائع من النجاسات قياساً على الخنزير والميتة[3].

ومن الواضحة: قال عبد الملك: ومن بيع الغرر:

بيع العبد أو غيره من جميع الحيوان وهو مريض مرضاً يخاف عليه منه الموت.

وهو مفسوخ لا يصلحه رضاهما.

فإن لم يفسخ حتى فات بموت ولم يكن المشتري قبضه:

فمصيبته من البائع لأنه بيع حرام لم يقبض.

وإن قبضه المشتري وفات عنده:

فمصيبته منه كانت مثل الثمن أو أكثر أو أقل لأنه قبضه بشبهة البيع ووجوب الضمان عليه[4].

---

(١) البعر: «جمع بعرة وهي رجيع الخف والظلف من الإبل والشاء وبقر الوحش والظباء إلاَّ البقر الأهلية فإنها تخثي».
لسان العرب المحيط ٢/ ٢٣٤ (حرف الباء، مادة/ بعر).

(٢) الكافي ٢/ ٣٦، والمدونة ٤/ ١٦٠، ١٦١، ومواهب الجليل ٤/ ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١.

(٣) الكافي ٢/ ٣٦، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣.

(٤) المقدمات الممهدات ٢/ ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧.
وانظر: النهاية والتمام/ ل ٩٧ أ ب، ٩٨ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٤٦، ٢٤٧، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩.

والمريض الذي لا يجوز بيعه إذا كان مريضاً قد لزم الفراش وهو المريض الذي حجب عنه ماله إلا في ثلثه.

وكذلك المريض والمريضة إذا بلغ المرض بأحدهما ما يمنع به القضاء في ماله إلاَّ في ثلثه(١).

لأن النكاح في تلك الحال لا يجوز ليس من سوء عقد// ولا فساد صداق. [ص٣٠٠]

ولكن حمل أمره على ما حمل عليه أمر المطلق المريض إذا طلق زوجته ورثت منه، لأنه قد كان لها الميراث في تلك الحال التي فيها طلقها فلم يجز له أن يحرمها ميراثاً وجب لها، وكذلك منع في حالته تلك أن يدخل بالنكاح على ورثته وارثاً ينقصهم من ميراثهم الذي وجب لهم في تلك الحال(٢).

وكذلك المرأة الحامل إذا جاوزت ستة أشهر:

لا يجوز بيعها.

وقد رأيت مثل هذا لابن عبدوس(٣).

ومن الدعوى والإنكار للرعيني: قلت لابن القاسم أرأيت رجلا باع مال

---

(١) المدونة ٣/٣٦، ٣٧، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/١٩٤، ١٩٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ و.

(٢) المدونة ٢/١٨١، ٣/٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/٣٧٢، ٣٧٤، ٩/٢٠٩، ١٤/٢٢، ٢٣، ٤٢٥، ٤٣٢، والبيان والتحصيل ٤/٣٧٣، ٣٧٤، ٩/٢٠٩، ٢١٠، ١٤/٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٣٢، ٤٣٣.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ١٠/٢٢٥، والبيان والتحصيل ٩/٢٢٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٥٨ و.

غيره وصاحب المال حاضر حتى بيع عليه أو استحل به فرجاً ثم ادعاه بعد ذلك:

فقال: قال مالك كل ما بيع أو تصدق به وصاحبه حاضر ينظر حتى بيع أو تصدق به ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك: فليس له ذلك لأن ذلك/ مكر وخديعة [ل/١١٨ب] إذا كان في بلد غير مقهور بالطاعة.

وأمّا في بلد السائبة[١] والغلبة: فقد يكون ذلك بحضرته ولا ينكر:

فلا يضره السكوت إذا كان مغلوباً راجياً الحجة أبداً عندما يرى الإحداث في ماله فيشهد على ذلك ويقول: المال مالي ولا أجيزه ولا أرضى فعل غيري فيه غير أني مغلوب ولا أقدر على أخذه[٢].

قال: وأمّا إذا بلغه عن ماله أنه بيع عليه فلم يقم بحدثان ذلك ولم يغير ولا أشهد عدولاً على الإنكار لذلك الفعل:

فذلك رضىً بالبيع وتسليم له، وذلك أنه ساعة بلغه وعرف وسكت فقد رضي بالبيع ونفذ المال لمن أخذه[٣].

وقال مطرف: من أحدث في ماله بيع أو هبة أو صدقة أو مقاسمة أو صداق وصاحب المال حاضر يعلم ذلك فلا يغير ولا ينكر:

فلا حق له فيه بعد ذلك إلاَّ أن يقوم بحدثان ذلك فإنه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث.

---

(١) السائبة: «أي المتروكة بدون والٍ أو راعٍ».
لسان العرب المحيط ٢/ ٢٥٠، ٢٥١ (حرف السين، مادة/ سيب).

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢١٠، ٢١١ منه، وشرح ميارة ٢/ ٨، ٩، ومواهب الجليل ٤/ ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٧٢.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢١٠، ٢١١، والبهجة ٢/ ٦٩، ٧٠، ومواهب الجليل ٤/ ٢٧٠، ٢٧١.

فإن ترك حتى طال ذلك:

فلا حق له ولا حجة له فيما بيع من ذلك ولا في ثمنه ولا فيما وهب ولا فيما أصدقه النساء(١).

وفي المستخرجة: في الرجل يباع عليه ماله وهو حاضر فلا يغير ولا ينكر.

ثم أراد بعد ذلك الرجوع فيه:

فلا سبيل له إليه وله أخذ الثمن.

قال: والمعنى في ذلك والله أعلم إذا باعه وهو ينسبه إليه.

وأمّا إذا باعه وهو ينسبه إلى نفسه ويقول: إنما أبيع مالي وشريكه في ذلك المال ساكت لا يغير ولا ينكر ثم قام يطلبه بعد ذلك:

فلا سبيل له إليه وسكوته رضى منه بدعوى البائع فيه وإقرار منه له بالملك، أو يكون أراد به المكر والخديعة// كما قال مالك رحمه الله تعالى. [ص٣٠١]

فيلزمه ذلك إذا كان البائع من الرعية لا سلطان له ولا مقدرة على الغضب.

وكذلك إذا باعه وهو غائب وهو يدعيه أيضاً لنفسه فيبلغ صاحب المال ذلك فلا يغير ولا ينكر ولا يشهد على ذلك عدولاً ثم قام يطلبه بعد ذلك:

فلا سبيل له إلى ذلك ولا إلى ثمنه والله الموفق(٢).

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١١/١، وشرح ميارة ١٠/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٦٩/٤، ٢٧٠.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢١١/١، ٢١٢، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١٩/٨، ١١٧، ١٩٦/١١، ١٩٧، والبيان والتحصيل ١٢٠/٨، ١٧٧، ١٧٨، ١٩٧/١١، ١٩٨، ١٩٩.

وإن قال أبيعك مال فلان. وفلان حاضر ساكت ولا يغير ولا ينكر حتى تم البيع ثم أراد فسخه بعد ذلك والرجوع فيه:

فلا سبيل له إلى ذلك وليس له إلاَّ الثمن.

وإن قال: أبيعك دار فلان وفلان غائب فتم البيع فيها ثم علم الغائب بذلك في غيبته أو قدم:

فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء فسخ البيع وأخذ ماله[1].

وسئل ابن زرب: عن رجل بيع عليه ماله بمحضره ولم ينكر ذلك ثم قام يطلب نقض البيع:

فقال: ليس له نقضه وإنما يقضى له بالثمن الذي بيع به خاصة.

وسئل أيضاً: عن رجل بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة أو سنتين ثم قام فيه:

فقال: القيام له واجب وليس هو كمن بيع عليه ماله وهو حاضر البيع فسكت ولم يغير:

فهذا ليس له غير الثمن والبيع له لازم[2].

---

(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢١١، ٢١٢، وشرح ميارة ٢/٨، ٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢٧٠.

(٢) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/٢١٢، وشرح ميارة ٢/٨، ٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/١٩٦، ١٩٧، والبيان والتحصيل ١١/١٩٧، ١٩٨، ١٩٩.

قال ابن بطال: وقال لي أبو عمر أحمد بن عبد الملك في الرجل الذي لم يحضر البيع إذا علم وسكت يوماً أو يومين أو ما قرب:

فإنّ له القيام ويفسخ البيع ما لم تكثر الأيام فيلزمه.

قال ابن زرب: إذا بيع عليه ماله ولم يحضر البيع: فهو مخير في فسخ البيع أو أخذ الثمن ولا يضره سكوته لأنه يقول: أردت أن أستخير الله فيه وأشاور نفسي وغيري.

وإذا بيع عليه بحضرته وسكت: فلا خيار له كما للذي لم يحضر البيع وليس له غير الثمن لأن سكوته رضى منه بالثمن فاعلمه(١).



(١) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢١٢، شرح ميارة ٢/ ٩، ١٠، والبيان والتحصيل ٨/ ١٢٠، ١٧٧، ١١/ ١٩٨، ١٩٩.

بـــــاب:
في بيع الرقيق والحيوان والعيوب فيهما

ومن التبصرة: التدليس في البيع غير جائز[1]، لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [سورة النساء: من الآية ٢٩].

وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ ﴾ [سورة البقرة: من الآية ١٨٨].

فما زاد ثمن الصحة على العيب يأكله البائع بالباطل[2].

ولقول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»[3].

وفي كتاب مسلم: أنّ رسول الله ﷺ مرّ على صبرة[4] طعام فأدخل فيها

---

(١) التبصرة/ ل ١٧٦ ب، والمقدمات الممهدات ٢/ ٩٩.

(٢) التبصرة/ ل ١٧٦ ب، والمقدمات الممهدات ٢/ ٩٩.

(٣) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الإيمان/ باب قوله ﷺ: (من غشنا فليس منا) ١/ ٩٩ رقم (١٠١، ١٠٢) عن أبي هريرة.
والإمام أحمد في المسند ٢/ ٥٠ عن ابن عمر ٢/ ٣٢٩، ٤١٧، عن أبي هريرة.

(٤) الصبرة: «ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض، وهي واحدة صبر الطعام».

يده فنال أصابعه بللٌ فقال: «ما هذا»؟ فقال: أصابته/ السماء يا رسول الله [ل/١١٩أ] فقال: «ألا جعلته على الطعام حتى يراه الناس؟ من غش فليس منا»[١].

وقال في المتبائعين: «إن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما رفعت // البركة من بيعهما»[٢]. [ص٣٠٢]

فمن كتم عيباً كان للمشتري أن يرده[٣] لقول رسول الله ﷺ: «لا تصروا[٤] الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن

= لسان العرب المحيط ٢/ ٤٠٥ (حرف الصاد، مادة/ صبر).
وأنيس الفقهاء/ ٢٠٤.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الأيمان/ باب قول النبي ﷺ: (من غشنا فليس منا) ١/ ٩٩ رقم (١٠٢) عن أبي هريرة.
والترمذي في سننه/ أبواب البيوع/ باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع ٢/ ٣٨٩ رقم (١٣٢٩) عن أبي هريرة.
وقال: وفي الباب عن ابن عمر وأبي الحمرة وابن عباس وبريدة وأبي بردة بن نيار وحذيفة ابن اليمان.
حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.
وأخرج أبو داود نحوه في سننه/ كتاب البيوع والإجارات/ باب النهي عن الغش ٣/ ٧٣١ رقم (٣٤٥٢) عنه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ٣/ ١٣٧ رقم (٣٦١) عن حكيم بن حزام.
وفي باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع ٣/ ١٣٧، ١٣٨، رقم (٣٦٥) عنه.
ومسلم في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب الصدق في البيع والبيان ٣/ ١١٦٤ رقم (١٥٣٢) عنه.

(٣) التبصرة/ ل ١٧٦ ب، والمقدمات الممهدات ٢/ ١٠٠، ١٠١.

(٤) قال في فتح الباري ٤/ ٣٦٣ (قال الشافعي: هو ربط أخلاف الناقة أو الشاة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد من ثمنها لما يرى من كثرة لبنها).

رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[1].

وحديث المصراة: أصل في كل غش وعيب[2].

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام»[3] [4].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة والمصراة التي صري لبنها وحقن فيه ٣/١٤٩، ١٥٠ رقم (٣٩٧) عن أبـي هريرة.
ومسلم في صحيحه/ كتاب البيوع/ باب حكم بيع المصراة ٣/١١٥٨، رقم (١٥٢٤) عن أبـي هريرة بدون قوله: (لا تصر الإبل والغنم).

(٢) التبصرة/ ل ١٧٦ ب، والمقدمات الممهدات ٢/١٠٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب البيوع والإجارات/ باب في عهدة الرقيق/ ٣/٧٧٦ رقم (٣٥٠٦) عن عقبة بن عامر.
وابن ماجه في سننه/ كتاب التجارات/ باب عهدة الرقيق/ ٢/ ٧٥٤ رقم (٢٢٤٤) عن سمرة بن جندب.
والإمام أحمد في مسنده ٤/ ١٥٢ عن عقبة بن عامر.
والبيهقي في السنن الكبرى/ كتاب البيوع/ باب ما جاء في عهدة الرقيق ٥/٣٢٣ عن عقبة بن عامر.
وقال: (مدار هذا الحديث على الحسن عن عقبة بن عامر وهو مرسل قال علي بن عبد الله المديني لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئاً).
وقال في الجوهر النقي مع السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٢٣ (ذكر «أي البيهقي» فيه الحديث ثم قال مداره على الحسن عن عقبة بن عامر قلت: رواه ابن أبـي شيبة قال ثنا عبدة ومحمد بن بشر عن سعيد هو ابن أبـي عروبة، ورواه ابن ماجه عن محمد بن عبد الله بن نمير عن عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبـي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة وهذا سند صحيح وتبين بهذا أنه اختلف فيه على ابن أبـي عروبة).

(٤) قال في معالم السنن مع سنن أبـي داود ٣/ ٧٧٦: (معنى عهدة الرقيق أن يشتري العبد=

وفائدة ذلك: الرد بالعيب القديم[1].

وأمر بعهدة الثلاث عمر بن الخطاب رضي الله عنه[2].

وقضى بها ابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز[3].

وعهدة الثلاث وعهدة السنَّة أمر قائم بالمدينة[4].

ومن التبصرة: قال ابن القاسم: ومن باع عبداً ودلس فيه بعيب: فإن للمشتري أن يرده به.

فإن أصابه عند المشتري عمى أو عور أو قطع يد أو شلل:

رد معه ما نقصه أو حبسه ورجع بقيمة العيب، إلاَّ أن يقول البائع: أنا أقبله بالعيب الحادث:

فيكون ذلك له.

وإن كان العيب الحادث خفيفاً مثل الحمى والرمد[5]:

= أو الجارية ولا يشترط البائع البراءة من العيب فما أصاب المشتري من عيب بالمبيع في الأيام الثلاثة لم يرد إلاَّ ببينة).

(1) التبصرة/ ل ١٧٦ ب.
وانظر: المدونة ٤/ ٣٤٧، ٣٤٨، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٨٥.

(2) المدونة ٤/ ٣٤٨.

(3) المدونة ٤/ ٣٤٨، ٣٤٩.

(4) المدونة ٤/ ٣٤٨، ٣٤٩، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٣/ ٧٧٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٧٥، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٨٤، ٢٨٥.

(5) الرمد: «بالتحريك هيجان العين».
القاموس المحيط ١/ ٣٠٦ (فصل الراء باب الدال، مادة/ الرمداء).

ردّه ولا شيء عليه[1].

ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فأصاب بأحدهما عيباً وكانا متكافئين أو كان العيب بأدناهما:

ردّ المعيب ولزمه السالم.

وإن كان العيب بأغلاهما:

كان له أن يردهما لأنّ الشأن شراء الأدنى إنما كان رغبة في الأعلى والجواب في الاستحقاق كذلك[2].

ومن اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بمثل الثمن ثم وجد به عيباً كان عند الأول:

فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء[3].

وكذلك إذا اشتراه منه بأكثر من الثمن الأول وهو عالم بالعيب:

لم يكن للبائع الأول أن يرجع على بائعه منه بشيء.

وإن لم يعلم:

كان له أن يرده على الذي اشتراه منه بأقل إلاَّ أن يرضى المشتري الأول أن يرد عليه ذلك الفضل[4].

ويختلف إذا اشتراه منه بأقل:

---

(١) التبصرة/ ل ١٧٦ ب، والمدونة ٤/ ٣٣٦، ٣٣٧.

(٢) التبصرة/ ل ١٧٧ أ، والمدونة ٤/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٣) التبصرة/ ل ١٧٩ ب، والمدونة ٤/ ٣٤١، والمقدمات الممهدات ٢/ ١٠٩.

(٤) التبصرة/ ل ١٧٩ ب، والمدونة ٤/ ٣٤١، ٣٤٢، والمقدمات الممهدات ٢/ ١٠٨، ١٠٩.

فقال ابن القاسم: للمشتري الأول أن يرجع على من كان باعه منه بتمام الثمن، لأنه يقول: كان لي أن أرده عليك وها هو ذا في يديك[1].

وقد اختلف في هذا الأصل:

فقال فيمن خالعت زوجها ثم علمت أن به عيباً يوجب لها الرد:

فقال ابن الماجشون: لها أن ترجع عليه بما افتدت به منه.

وهو خلاف[2] قول ابن القاسم هاهنا لأنها تقول: قد كان لي أن أرد عني النكاح ولا أغرم شيئاً.

وقال ابن القاسم: ليس لها أن ترجع بشيء من الخلع.

وعلى هذا: لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بشيء، لأنه في يد البائع بعقد ثان[3].

وإن علم المشتري الأول بالعيب وحده ثم باعه من الأول: كان ذلك رضى منه وسقط قيامه إن باع بأقل، ويكون للبائع الأول أن يرد عليه بالعيب إن شاء.

وسواء كان شراؤه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر وأنه هو ردّه:

لزم المشتري الأول ولم يكن له أن يرده // عليه[4]. [ص٣٠٣]

---

(١) التبصرة/ ل ١٧٩ ب، ١٨٠ أ، والمدونة ٤/ ٣٤١، والمقدمات الممهدات ٢/ ١٠٩، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ أ.

(٢) في التبصرة/ ل ١٨٠ أ: (وهو قياس).

(٣) التبصرة/ ل ١٨٠ أ، والنهاية والتمام/ ل ٥٣ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ١/ ٣٠٠، ٣٠١.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٠ أ، والمدونة ٤/ ٣٤١، ٣٤٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٧ أ.

وقال مالك: فيمن اشترى جارية فزوجها رجلاً ثم وجد بها عيباً:

فإن له أن يردها وما نقص النكاح.

أو يمسكها ويرجع بقيمة العيب.

فلم يجعل النكاح فوتاً وهذا على القول في العبد إذا عمي أو ذهبت يده أو أقعد أو هرم: أنه ليس بفوت[1].

وعلى قول ابن مسلمة: يكون النكاح فوتاً فيرجع بقيمة العيب ولا يرد لأن النكاح يبطل الغرض منها إن كانت من جواري الوطء.

وإن كانت من الوخش[2]: فالزوج يأتي إلى البائع من أجل ما يزوجها له وترد هي إليه[3].

[ل/١١٩ب] ومن اشترى / عبداً على صفة فوجده على أدنى منها:

كان له أن يرده.

وإن كان أجود: لم يرده.

وإن كانت صفة تختلف فيها الأغراض:

فمن الناس: من يريد الأولى لمعنى ليس في الأخرى.

ومنهم: من يقدم الأخرى لمعنى ليس في الأولى:

كان له أن يرده[4].

---

(١) التبصرة/ ل ١٨٠ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٧ ب، ٩٨ أ، والمدونة ٤/ ٣١٢، ٣١٣.

(٢) الوخش: «الرديء من كل شيء ورذال الناس وسقاطهم للواحد والجمع والمذكر والمؤنث».

(٣) التبصرة/ ل ١٨٠ ب.
وانظر: النهاية والتمام/ ل ٩٧ ب.

(٤) التبصرة/ ١٨١ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٩ أ.

قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية على أنها بربرية فأصابها خراسانية:

كان له أن يردها.

وكذلك إذا اشتراها على أنها خراسانية فأصابها بربرية:

كان له أن يردها.

يريد: لأن هذا مما تختلف فيه الأغراض[1].

ومن اشترى عبداً فأصاب به عيباً في غيبة البائع:

رفع ذلك إلى السلطان:

فإن كان قريب الغيبة كتب إليه.

قال مالك: وإن كان بعيد الغيبة تلوّم له، فإن لم يطمع بقدومه وأثبت المشتري أنه اشترى على العهدة:

باعه وقضى المشتري ثمنه، فإن فضل للغائب فضل وقفه، وإن عجز أتبعه به.

قال ابن القاسم: إن ثبت أنه دفع الثمن والأول لم يدفع إليه شيء[2].

وأرى إن كانت العادة البيع على البراءة:

لم يحكم له بالرد إلاَّ أن يثبت أنه اشترى على العهدة.

وإن كانت العادة العهدة ولم يذكر عهدة ولا براءة:

---

(١) التبصرة/ ل ١٨١ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٩ ى، والمدونة ٤/ ٣٠٩.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٢ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٤١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٥٨، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٥٨، ٢٥٩.

فهو على العهدة ولا بد في ذلك من الاستظهار باليمين[1].

ومن اشترى عبداً فأقام في يده ستة أشهر لغيبة البائع وألفى به عيباً ولم يدفع ذلك إلى السلطان حتى مات العبد:

فله أن يرجع بالعيب أو بقدره لغيبة البائع؛ لأنّ أكثر الناس يستثقلون الخصومة عند القضاة، ويرجو إذا جاءه البائع لا يكلفه ذلك[2].

وقال ابن القاسم: فيمن اشترى جارية فألفاها رسخاء أي زلاء[3]:

لم يردها به ومحمل قوله: على الشيء الخفيف الذي لا يحط من الثمن.

قال محمد: إلاَّ أن تكون ناقصة الخلق.

يريد: إلاَّ أن يكون شيئاً فاحشاً في الزلل.

والقول قول المشتري أنه خفي عليه إن خالفه البائع في ذلك.

والقول أن ذلك مما لا يخفى ليس بشيء.

وإن كانت زعراء العانة[4] ردّ به.

---

(1) التبصرة/ ل ١٨٢ ب.
وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٧٣.

(2) التبصرة/ ل ١٨٢ ب ونقله عن ابن القاسم، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٤١.

(3) الزلل: «الأزل الخفيف الوركين والأزل الأرسخ وقيل هو أشد منه لا يستمسك إزاره، وامرأة زلاء: لا عجيزة لها أي رسخاء بيّنة الزلل».
لسان العرب المحيط ٢/ ٤١ (حرف الزاي، مادة/ زلل).

(4) الزعر: «قلة الشعر ورقته وتفرقه وذلك إذا ذهبت أصوله وبقي شكيره».
لسان العرب المحيط ٢/ ٢٥ (حرف الزاي، مادة/ زعر).

قال محمد: وغير العانة[1] إذا لم ينبت في ساقيها وجسدها، وهذا لأن الجسد الذي هذه صفته كثير الأمراض.

ومن اشترى عبداً ثم تبين[2] له أنّ له والدين أو ولداً:

فإن ذلك عيب يردّ به.

فإن اشترى الولد ومات الأب:

ذهب العيب.

وإن مات الولد: رجع بالعيب لأنه مات معه.

قال ابن حبيب: في الأخ ليس بعيب.

يريد: ما لم يكن يخشى منه.

ويختلف الشراء من أجله[3].

وفي المدونة: ومن اشترى زوجته قبل البناء فباعها قبل الوطء:

استبرئت بحيضة.

محمد: وفيها المواضعة[4] فإن ظهر بها حمل فادعاه:

فسخ البيع وعادت إليه أم ولد.

---

(١) العانة: «الشعر النابت على الفرج، وقيل: هي منبت الشعر».
لسان العرب المحيط ٢/ ٩٣٥ (حرف العين، مادة/ عون).

(٢) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، والمنتقى ٤/ ١٨٩، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ٩٩ أ.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٢٤، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٢٤، ومواهب الجليل ٤/ ٤٥٥.

(٤) المواضعة: «كتاركة البيع».
لسان العرب المحيط ٣/ ٩٤٣ (حرف الواو، مادة/ وضع).

وإن كانت لم يبن بها إذا قال: غشيتها سراً[1].

وفي المدونة: من ابتاع جارية ذات زوج فطلقها قبل البناء: لم يطأها المشتري إلاَّ بعد حيضة.

محمد: ولا مواضعة فيها لأنه اشتراها وهي زوجة لغيره[2].

محمد: في مسألة كتاب الاستبراء من المدونة:

في بائع أَمَةٍ أقرّ بوطئها:

فمصيبتها منه ويبرأ من الحمل.

وشرط تلك المواضعة: تفسير قوله فيها: إن هلكت فيما لا يكون فيه استبراء لها، إنما ذلك إذا كانت أيام حيضتها معروفة.

فإذا مضى مقدارها فيعيد استبراءها وإن لم تكن معروفة بمقدار للحيضة المعروفة لعامة النساء شهر، كذلك قال ابن حبيب[3].

محمد: معنى قوله في المدونة: أن من اشترى جارية في أول دمها أن يقبلها ويحل له منها ما يحل له من جاريته الحائض.

ولا استبراء فيها وضمانها منه إنما ذلك بعد عهدة الثلاث.

لأنه من اشترى جارية في أول دمها ففيها من عهدة الثلاث مثل ما في التي لا تتواضع ولا تستبرأ[4].

---

(١) التبصرة/ ل ١٩٤ ب، ١٩٥ أ، والمدونة ٣/ ١٣٢، ١٣٣.
وانظر: النهاية والتمام/ ل ٥٤ ب.

(٢) التبصرة/ ل ١٩٧ أ، والمدونة ٣/ ١٣٥، ١٣٦، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب.

(٣) التبصرة/ ل ١٩٧ أ، ب، والمدونة ٣/ ١٣٤، ١٣٥.

(٤) التبصرة/ ل ١٩٦ أ، ب.

وذكر عن سحنون: في الذي يشتري العبد أو الأمة فيدعي أنه آبق أو في العهدة وشهدت بينة له على الإباق.

وإن ادعى ذلك في الأيام الثلاث: حلف على ذلك.

وإن لم يدعه إلاَّ بعد وطئها:

لم يقبل قوله إلاَّ ببينة(1).

محمد: إذا أصاب العبد جنون أو جذام أو برص فقال المشتري أصابه ذلك في السنة:

فقيل: إن القول قول المشتري.

وقيل: للبائع، وهذا القول أشبه، ذَكَرَهُ ابن حبيب(2).

محمد: وفي مسائل ابن أبي زمنين قال أصبغ: إذا مات العبد واختلفا فقال المبتاع: مات في العهدة. وقال البائع: بعدها:

فالقول قول المشتري نقد أو لم ينقد وعليه اليمين(3).

واختلف في توقيف الثمن في أيام المواضعة على قولين:

فقال في المدونة: إذا وقف الثمن ثم ضاع نظر:

فإن خرجت الأَمَة سالمة فالثمن من البائع وإلاَّ فهو من المبتاع(4).

---

(1) النهاية والتمام/ ل ٩٤ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٥٠، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٥٠، ٢٥١.

(2) التبصرة/ ل ١٨٩ أ، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ أ، ب، ومواهب الجليل ٤/ ٤٧٥.

(3) وقال في النهاية والتمام/ ل ٩٨ أ: (قال ابن العطار وبه القضاء وقيل القول قول البائع ويحلف لأن المبتاع يدعي عليه ما يوجب نقض البيع. قاله أصبغ وسحنون).

(4) المدونة ٣/ ١٣١، ١٣٢، ١٤٢، ١٤٣، والبيان والتحصيل ٤/ ٨٣، ٧/ ٤٢٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٤٢٨.

ويخرج من ذلك ما في سماع عيسى في الذي يشتري الطعام الغائب ويتواضعان الثمن على يد رجل فيهلك الثمن:

إن وجد الطعام على الصفة فهو من البائع.

وإلاَّ فهو من المبتاع[1].

وفي سماع ابن القاسم من كتاب الاستبراء: لا يوقف الثمن بخلاف المواضعة[2].

وفي المدونة في كتاب الجراح فيمن قلع سن صبي يؤخذ عقله ويوضع على يد عدل وينتظر فإن نبت وإلاَّ كان فيه العقل.

[ص٣٠٥] وإن مات قبل أن يتبين ذلك بالإثغار //

فقد وجب عقلها.

انظر: فإنه يقوم من هذا توقيف الثمن في المواضعة[3].

محمد: ليس في العبد المسلف فيه عهدة الثلاث ولا في العبد الغائب يشترى على الصفة ولا في العبد تتزوج المرأة به أو تخالع به زوجها ولا في العبد المقاطع من كتابة مكاتبه، ولا في المصالح به من دم عمد.

وهذا مذهب ابن القاسم في رواية سحنون عنه وفي بعضه تنازع[4].

---

(١) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/ ٤٢٧، والبيان والتحصيل ٧/ ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٤/ ٨٢، والبيان والتحصيل ٤/ ٨٣، والمدونة ٤/ ١٣١، ١٤٢، ١٤٣.

(٣) المدونة ٦/ ٣٢١، ٣٢٦، ٣٢٧.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٤٨، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٧٥، ٤٧٦، ومواهب الجليل ٤/ ٤٧٥، ٤٧٦.

قال أصبغ: ولا عهدة في الإقالة[1].

ومن أحكام ابن مغيث قال ابن أبـي زمنين: وعهدة الثلاث ثلاثة أيام سوى يوم البيع.

رواه ابن القاسم عن مالك وبه الحكم[2].

وروى عنه غيره: يحتسب ببعض ذلك اليوم إلى مثل ذلك الوقت من اليوم الرابع[3].

وقال ابن الماجشون: عهدة الثلاث والاستبراء داخلتان في السنة.

قال ابن الهندي: وبه الحكم، وقد رواه ابن حبيب عن مالك[4].

قال عبد الحق في كتابه الكبير: قال بعض شيوخنا القرويين: قول من قال: السنة داخلة فيها الثلاث هو الأصل.

وذلك أنّ العلة في السنة ما ذكروه من تبين الداء في البدن فينبغي أن تكون السنة من يوم عقد البيع[5].

---

(١) المنتقى ٤/ ١٧٧ وذكره أيضاً عن ابن حبيب.
وانظر: شرح ميارة ٢/ ٧٢.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٤ ب، ومواهب الجليل ٤/ ٤٧٤، والمنتقى ٤/ ١٧٣.

(٣) المنتقى ٤/ ١٧٣، ١٧٤، والنهاية والتمام/ ل ٩٤ ب.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٣، ٢٨٣، ومواهب الجليل ٤/ ٤٧٤، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٣، ٢٨٤.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٤ ب، ٤٥ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٣، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٣، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٧٤.

قال أحمد: تدبر هذا القول ما روى ابن القاسم[1].

فالذي أقول به: أن قول مالك في رواية ابن القاسم أحسن وأشبه بالأصول.

وذلك أن عهدة الثلاث وعهدة السنة قد ثبتت وأحكام السنة والثلاث مختلفة.

لأن عهدة الثلاث من كل عيب[2].

وعهدة السنة إنما هي من عيوب مخصوصة[3].

فوجب لاختلاف الحكم في ذلك ألا تدخل واحدة منهما في حكم الأخرى فاعلمه[4].

قال مالك في كتاب ابن الموّاز: ومن باع في نصف النهار ألفى بقيته ويأتنف ثلاثاً بعده.

قال ابن القاسم في رواية عيسى في العتبية: عهدة الثلاث في بيع الخيار

---

(١) روى ابن القاسم في العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٣: (أنّ مالكاً سئل عن أيام العهدة في الاستبراء متى هي أَبَعْدَ الاستبراء أم قبله؟
قال: من يوم تباع تدخل في الاستبراء ليس بعد الاستبراء عهدة).
وفي ص (٢٨٣): (وسئل مالك عن عهدة السنَّة أمِنْ بعد الثلاث؟ قال: نعم، فقلت له: عهدة السنة إنما هي من بعد الثلاث، فقال لي نعم).

(٢) قال في المدونة ٤/ ٣٤٧ (قال ابن القاسم في قول مالك: كل شيء يكون عند أهل المعرفة بالرقيق عيباً إذا أصابه ذلك في الأيام الثلاثة فهو من البائع).

(٣) قال في المدونة ٤/ ٣٥٦: (عهدة السنة إنما هو من الجنون والجذام والبرص).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ أ، والنهاية والتمام/ ل ٩٤ ب.
وانظر: البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٣، ومواهب الجليل ٤/ ٤٧٤، والمنتقى ٤/ ١٧٥.

مؤتنفة بعد أيام الخيار[1].

قال ابن المّواز: وليس في ذات الاستبراء عهدة الثلاث إلا أن تحيض من يومها حيضة بينة فيحسب فيها بقية الثلاث[2].

قال ابن حبيب: وفي المبيعة في أول دمها عهدة الثلاث وليست العهدة داخلة في السنة[3].

قال ابن القاسم: وكل ما حدث بالعبد أو الأمة في عهدة السنة من جنون أو جذام أو برص فمن البائع.

وكذلك ما حدث في عهدة الثلاث من موت أو إباق أو عيب أو سقم فذلك أيضاً من البائع[4].

ومن مختصر ابن أبي زيد: ومن ابتاع عبداً فألفاه معيباً ولم يحدث به عنده عيب:

فإنما له التمسك به بجميع الثمن أو الرد إلاَّ أن يفوت بهلاك أو كبر الصغير أو هرم الكبير:

فذلك كله فوت يوجب له الرد بقيمة العيب من الثمن ولا خيار لأحدهما

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ أ، العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣١٣، والبيان والتحصيل ٨/ ٣١٣، ٣١٤، ومواهب الجليل ٤/ ٤٧٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٧٤، والبيان والتحصيل ٢٦٣.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ أ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٧٤، والنهاية والتمام/ ل ٩٥ أ.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ أ، والمدونة ٤/ ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٥٦، والتبصرة/ ل ١٨٨ ب، ١٨٩ أ، والمنتقى ٤/ ١٧٤، ١٧٥.

في رد كبير فات بهرم أو صغر فات بكبر[1].

[ص٣٠٦] وقال مالك في المختصر//: إذا باع دابة سمينة فعجفت فذلك فوت يرجع بقيمة ما وجد من عيب.

وأما العجفاء[2] تسمن فقد اختلف في ذلك:

وأحب إلينا لا يكون السمن في هذا فوتا[3].

وفي الأحكام لابن أبي زمنين: قال ابن حبيب: إن مالكا كان لا يرى هزال الجواري وسمنهن ولا عجف الدواب وسمنها فوتاً فيما يوجب من العيوب[4].

وكان ابن القاسم يرى العجف في الدواب والهزل في الجواري فوتاً.

ولا يرى ذلك في السمن[5].

وقال سحنون: في الذي يشتري عبداً أو أمةً فيدعي أنه آبق أو آبقة في العهدة ولا بينة له على الإباق وذلك في الأيام الثلاثة:

---

(١) المدونة ٤/ ٣٤٠، ٣٤١، والمقدمات الممهدات ٢/ ١٠٣، ومواهب الجليل ٤/ ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦.

(٢) العجفاء: «العجف ذهاب السمن وكون الشيء لا خير فيه».
القاموس المحيط ٣/ ١٧٧ (فصل العين، باب الفاء، مادة/ العجف).

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣١٠، ٣١١، ٣١٣، والبيان والتحصيل ٨/ ٣١١، ومواهب الجليل ٤/ ٤٥٤.

(٤) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣١٠، ٣١١، والبيان والتحصيل ٨/ ٣١١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٥٤.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣١١، ٣١٢، والبيان والتحصيل ٨/ ٣١١، والمقدات الممهدات ٢/ ١٠٣.

حلف على ذلك، وقد تقدم هذا.

قال ابن العطار: أن يقول في يمينه إذا أبق منه في العهدة: بالله لقد أبق منه وما دلس. ولا ضيع ولا يعلم له مستقراً في غيبته ثم يرجع بالثمن على البائع[١].

ومن التبصرة: والاستحاضة في علِّية الرقيق، والوخش[٢] عيب لأن ذلك مما يضعف الجسم ويؤدي إلى الهلاك. ويزيد في العليّة من الرقيق وجهاً آخر:

أنه عيب في الوطء[٣].

وارتفاع الحيض فيها إذا كانت شابة عيب.

وكذلك في الوخش على الخلاف[٤]، لأن في خروج ذلك صلاح لأجساد النساء[٥].

وفي العلِّيَّة وجه آخر وهو: إن أراد البيع لأنه لا يقدر على الإنتقاد إلاَّ مضي ثلاثة أشهر[٦].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٤ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٥٠، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٥٠، ٢٥١، والتبصرة/ ل ١٨٢ أ.

(٢) الوخش: «الرديء من كل شيء ورذال الناس وسقاطهم للواحد والجمع والمذكر والمؤنث».
القاموس المحيط ٢/ ٣٠٣ (فصل الواو، باب الشين، مادة/ الوخش).

(٣) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٩٥ أ، ب، والمنتقى ٤/ ١٨٨.

(٤) قال في النهاية والتمام/ ل ٩٥ ب: (وارتفاع الحيض في الوخش ليس بعيب، هذا مذهب المدونة. وفي سماع أصبغ أن ذلك عيب في الوخش كالعلي).

(٥) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، والمنتقى ٤/ ١٨٨، ١٨٩.

(٦) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، ب.

وبعد ما بين الحيضتين عيب[1].

ومن قام بعيب فشك في قدمه:

رجع فيه إلى ما يقوله أهل المعرفة.

وكذلك إن علم أنه قديم ويشك هل هو عيب ينقص من الثمن[2].

محمد: ولا يرد من العيوب إلاَّ ما أجمع عليه رجلان عدلان من أهل المعرفة والنظر.

قال: ومنها ما يجوز فيه قول المرأتين دون رجل مثل: عيوب الفرج والحمل وما لا يطلع عليه الرجال[3].

فإن وجد المشتري عيباً يراه أهل البصر:

فقال بعضهم: هو عيب يرد به.

وقال بعضهم: لا يرد به.

أو قال بعضهم: هو قديم.

وقال بعضهم: هو حادث.

لم يرد لأن البينة تسقط في التكاذب.

وكذلك الذي يبيع ثوباً وينسبه إلى جنس فيريه المشتري لأهل البصر فيختلفون فيه:

---

(١) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٥ أ، ب.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والمدونة ٤/٣٤٧، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، وتهذيب الطالب/ ٢ ل ١٧٠ أ، ب.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، وفصول الأحكام/ ١٧١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ ب، ٤٧ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٦٩ ب.

فإن تكافؤوا في العدالة: لزم المشتري[1].

قال الشيخ: أما إن لم يشترِ على التصديق وإنما اشتراه بشرط: إن كان من الجنس:

فلا يلزمه إذا اختلف فيه.

وألزمه ذلك إذا اشتراه على التصديق ثم اختلفوا.

وأرى: أنّ له أن يردّ وإن قبضه على التصديق، لأن اختلاف أهل المعرفة هل هو من ذلك الجنس عيب فيه.

وإن شك في قدمه هل كان قبل البيع أو بعده:

كان القول قول البائع، لأن البيع منعقد فلا ينتقض // بشك[2]. [ص٢٠٧]

وإن كان عيبين قديماً ومشكوكاً فيه:

كان القول في المشكوك فيه قول المشتري[3].

وإن كان قديماً وحادثاً ومشكوكاً فيه وأحب المشتري التمسك:

كان القول قول البائع في المشكوك فيه.

وإن أحب الرد كان القول فيه قول المشتري[4].

---

(١) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، وتهذيب الطالب/ ٢/ ل ١٧٠ أ.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٣ ب.
وانظر: معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٥، ٤٣٦.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ أ، ب، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٣٠، ٣٤٤.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٣، ٣٤٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٦، ٤٣٧.

وإن كان قديماً ومشكوكاً فيه وقال المشتري: هو حادث فإنما أتمسك وأرجع بقيمة القديم.

وقال البائع: هو قديم فإمّا تمسك ولا شيء لك أو رددت ولا شيء عليك:

كان القول قول البائع على قول ابن القاسم.

وعلى قول ابن وهب وعيسى: القول قول المشتري مع يمينه ويرجع بالقديم[1].

وإذا كان الحكم في المشكوك فيه أن يبدأ البائع أو المشتري باليمين فنكل عنهما:

كان له أن يردّ اليمين على صاحبه.

وهذه المسألة أصل في أيمان التهم: أنها ترد إذا كان قبل المدعي منهما مثل ما قبل المدعى عليه، لأنّ حالهما في الدعوى سواء[2].

واختلف في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه:

فقال ابن القاسم: يحلف في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم.

وقال أشهب: يحلف فيهما جميعاً على العلم وهو أحسن، لأنه يقطع بحدوثه[3].

---

(١) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٦، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ أ، ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٤٥، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٣، ٣٤٤.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٣، ٣٤٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٦.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ أ، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٤٥، ٢٤٦، =

قال الشيخ: والبائعون لغيرهم سبعة:

سمسار[1].

ووكيل على معين.

ووكيل مفوض إليه، ومبضع معه.

وشريك في معين.

وشريك مفاوض، ومقارض[2].

فأما السمسار: يستحق ما باعه أو يوجد به عيب فلا عهدة عليه، والتبعة على المبيع عليه إن عرف.

وإن لم يعرف: كانت مصيبته تلك من المشتري[3].

وأمّا الوكيل على شيء بعينه: فعليه التباعة إن لم يبين أنه وكيل، وإن بين: فلا شيء عليه[4].

= ٣٣٠، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٧٠ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و.

(١) السمسار: «بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري».
القاموس المحيط ٢/ ٥٣ (فصل السين، باب الراء، مادة/ السمرة).

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٤٥، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٧ ب.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ١٠١ أ، ومواهب الجليل ٤/ ٤٥٠، ٤٥١، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٧ ب.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ٧٩ ب، ١٠١ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٤٥، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٧ ب.

وإنما[1] يرجع في غير ذلك الثمن إن وجده قائماً.

فإن أنفقه على من كان يلي عليه: لم يكن عليه شيء وأجيز البيع على هذه الصفة: أنه متى وجد عيباً أو استحق المبيع بعد إنفاق الثمن على اليتيم إلاَّ شيء له للضرورة[2].

وبيع القاضي كبيع الوصي: لا تباعة عليه[3].

ويفرق الجواب فيمن صرف إليه الثمن:

فإن كان للإنفاق على الأيتام أو للصدقة رجع على من قبض الثمن إن كان قائماً في الاستحقاق والعيب.

وإن أنفقه: لم يرجع بشيء[4].

ولو اشترى به رقبة فأعتقت كان في رد العتق قولان:

فقال قي كتاب الوصايا من المدونة: يرد العتق[5].

---

(١) في التبصرة/ ل ١٨٨ ب: (وكذلك الوصي يبيع لمن يلي عليه للنفقة أو لبعض مئونة ويبين ذلك فلا تباعة عليه وإنما يرجع).

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمدونة ٤/ ٣٥٤، ٣٥٥، ٦/ ٢٠، ٢٥، والنهاية والتمام/ ل ٧٨ ب، ١٠١ أ.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٨ ب وقال: (في أن لا تباعة عليه)، والأحكام والوثائق/ ل ٧١ ب، ٧٢ أ ب، ٧٣ أ، والمنتقى ٤/ ١٨١، ١٨٢، والمدونة ٤/ ٣٥٤، ٣٥٥، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ، والمنتقى ٤/ ١٨١، والمدونة ٤/ ٣٥٤.

(٥) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمدونة ٦/ ٦، ٧، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ.

وقال في كتاب محمد: لا يردّ ولا يغرم[1] الوصي.

والأول أحسن[2].

وإن كان البيع لإنفاذ ديون على مفلس:

رجع على الغرماء كان المال قائماً أو مستهلكاً أو ضاع منهم[3].

وبيع العامل في القراض كبيعة لمِلْك نفسه، وهذه العادة أنه إنما يفعل على ذمته فإن هلك // ذلك المال رجع على ذمته. [ص٣٠٨]

وكذلك إن كان دفع المال إلى صاحبه كان المشتري بالخيار بين أن يتبع العامل أو صاحب المال ما لم يجاوز ما قام به المال الذي رجع إلى صاحبه فليس إلاّ ما رجع إليه ويتبع بالفاضل العامل[4].

ويبيع الشريك إذا كانت الشركة في شيء بعينه وأخبر حين البيع أنه بينه وبين فلان كبيع من تقدم إذا كان وكيلاً على معين لا شركة فيه فلا تباعة عليه في نصيب شريكه.

وإن كانت الشركة من غير معين:

كان بمنزلة من باع ملك نفسه فللمشتري أن يرد عليه ويأخذ جميع الثمن[5].

---

(١) في التبصرة/ ل ١٨٨ ب (ويغرم).

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمدونة ٤/ ٣٥٤، ٣٥٥، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٤٦.

(٥) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ أ، ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٤٦.

وإن اتجر الوصي ليتيمه اتبعت ذمته كالوكيل المفوض إليه.

والعامل بالقراض وهو بهذا بخلاف ما يبيعه للإنفاق على اليتيم لأن ذلك ضرورة وهذا لا ضرورة فيه[1].

ويفترق الجواب أيضاً في تعليق اليمين على من لا عهدة عليه في الثمن:

فتسقط في الاستحقاق إلاَّ أن يقوم دليل تهمة أنه كان عالماً.

وتسقط اليمين بالعيب عمن هو معروف بالسمسرة[2].

واختلف في الوكيل إذا باع وأخبر أنه وكيل:

فقال في المدونة: يحلف[3].

وقال في كتاب محمد: لا يمين عليه لأنه لو أقر أنه كان عالما بالعيب: لم يرد البيع. انتهى[4].

وأما المفوض إليه والمقارض وأشباههم: فعليهم اليمين.

واختلف بعد تسليم القول بوجوب اليمين إذا اشترط ألا يمين عليه:

فقال مالك في كتاب محمد: فيمن وكل على بيع سلعة فباعها على ألا يمين عليه ثم وجد بها عيباً فقال: لولا أني أقطع السنة لرأيت ذلك[5].

---

(١) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٤٥، ٤٤٦.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ ب، ٤٦ أ.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٨ ب.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب.

(٥) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب.

وقد استحلف عثمان عبد الله بن عمر[1].

فأمّا الرجل المرضي والمأمون الذي يعرف بالحلال وأنه لا يقول لا أحب أن أحلف لقوم آخرين:

فأرى ذلك له ولولا أنّ السنة في ذلك اليمين لرأيت ذلك[2].

ثم قال: أما الوصي والوكيل: فذلك لهما وبهذا أخبرني محمد[3].

وعهدة الثلاث تصح في الرقيق خاصة دون سائر الحيوان[4].

قال ابن وهب: وأخبرني مسلمة بن علي عن رجل عن عقبة بن عامر الجهني قال: قال رسول الله ﷺ: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام أو أربعة أيام» شك أيّ ذلك[5].

قال: وقد قيل ذلك للحمى الربع[6].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ/ كتاب البيوع/ باب العيب في الرقيق/ ٢/٦١٣ رقم (٤) عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر.
ومصنف عبد الرزاق ٨/١٦٣، والمدونة ٤/٣٥١، والتبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمحلى ٩/٤٢، ٤٣.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠١ ب.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمدونة ٤/٣٤٨، ٣٤٩، والموطأ ٢/٦١٢، وتهذيب الطالب ٢/ ل ١٨٣ ب.

(٥) الحديث تقدم تخريجه في أول الباب (ص ١٣٤٩).

(٦) الربع: «يقال فلان أخصب وعليه الحمى جاءته ربعاً بالكسر وهي أن تأخذ يوماً وتدع يومين ثم تجيء في اليوم الرابع».
القاموس المحيط ٣/٢٥ (فصل الراء، باب العين، مادة/ الربع).

فإن ذلك قد[1] يحمل الحديث على ما كان بالمدينة من الحمى[2] قبل أن يدعو النبي ﷺ أن تنقل إلى الجحفة[3].

فإن شرط المشتري عهدة الثلاث وكانت تلك العادة: حمل عليها[4].

واختلف إذا اشترط إسقاطها أو كانت تلك العادة:

فقيل: البيع جائز ولا عهدة عليهما// . [ص٣٠٩]

وقيل: الشرط باطل ورآه شرطاً باطلاً لا يوفى به.

---

(١) في التبصرة/ ل ١٨٨ ب (فإن كان ذلك فقد).

(٢) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، والمنتقى ٤/ ١٧٤.

(٣) أخرج البخاري في صحيحه/ كتاب مناقب الأنصاري/ باب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة ٥/١٤٨، ١٤٩ رقم (٤٢٧) عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما قدم رسول الله ﷺ المدينة وعك أبو بكر وبلال قالت فدخلت عليهما فقلت يا أبت كيف تجدك ويا بلال كيف تجدك؟ قالت: فكان أبو بكر إذا أخذته الحمى يقول:

كل امرىء مصبح في أهله ... والموت أدنى من شراك نعله

وكان بلال إذا أقلع عنه الحمى يرفع عقيرته ويقول:

ألا ليت شعري هل أبيتن ليلة ... بوادٍ وحولي إذخر وجليل

وهل أَرِدَن يوماً مياه مجنة ... وهل يبدون لي شامة وطفيل

قالت عائشة فجئت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: «اللهم حبب إلينا المدينة كحبنا مكة أو أشد وصححها وبارك لنا في صاعها ومدها وانقل حمّاها فاجعلها بالجحفة».

وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحج/ باب الترغيب في سكنى المدينة والصبر على لأوائها ٢/ ١٠٠٣ رقم (١٣٧٦) عن عائشة.

ومالك في الموطأ/ كتاب الجامع/ باب ما جاء في وباء المدينة ٢/ ٨٩٠، ٨٩١ رقم (١٤) عنها.

(٤) التبصرة/ ل ١٨٨ ب.

وإذا كان الشرط فاسداً كان البيع فاسداً على القول في الشرط الفاسد يفسده لأجل البيع.

وأرى البيع جائزاً ولا عهدة عليه، لأن الغالب السلامة وغير ذلك نادر[1].

ومن أحكام ابن مغيث قال أحمد: قال ابن القاسم في المدونة: وإذا ردت السلعة بعيب على البائع: حكم على السمسار برد الجعل[2].

قال سحنون في كتاب الشرح: وتفصيل ذلك إذا ردت تلك السلعة بقضية.

وأمّا إن قبلها البائع متبرعاً دون قضية:

لم يحكم على السمسار برد الجعل[3].

قال سحنون: وإن فاتت السلعة بيد المبتاع ثم ظهر على عيب كان فيها فرجع بما ينوبه من الثمن:

فإن كان بقضية رجع بما ينوب ما ردّ البائع من قيمة العيب على السمسار بما ينوب من أجرة السمسرة.

إن كان الذي ينوب عشر الثمن أو ربع الثمن رجع بذلك الجزء من السمسرة.

وإن ردّ البائع ذلك بطوع منه: لم يرجع المبتاع على بشيء[4].

---

(١) التبصرة/ ل ١٨٨ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٩٤ ظ، ٩٥ و ظ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ومواهب الجليل ٤٥١/٤.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ومواهب الجليل ٤٥١/٤.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٥ ب، ٤٦ أ، ٥٢ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، =

محمد: ورأيت لكثير من مشائخنا أن الصاحة وشبههم من الأُجراء يسألون عن أرباب السلع إن وجدوا عيباً:

فإن قالوا لسنا نعرفهم حلفوا أنهم ما يعرفونهم.

وينبغي على أصولهم: إن نكل أحدهم عن اليمين فاستبرأ به السلطان أن يعاقبه بالسجن على قدر ما يرى إن شاء الله[1].

ومن غيرها: ولا يجب الرد بالعيب إلاَّ بثلاثة شروط وهي:

أن يكون العيب مما يمكن التدليس به، ويحط من الثمن ويكون أقدم من أمد التبايع[2].

وإذا كان العيب في الأَمَةِ في موضع باطن فلا يفتي به الفقيه إلاَّ بعد إثبات ثلاثة فصول:

أحدها: أن تنظر إلى العيب امرأتان وتشهدان عند القاضي على عين الأمة بصفة ذلك العيب.

والثاني: أن يشهد طبيبان أنّ هذه الصفة تدل على أنّ العيب أقدم من أمد التبايع.

والثالث: أن يشهد أهل البصر من تجار الرقيق وتحاسبهم بأنه يحط من ثمنها كثيراً.

= ١٠١ ٧ ومواهب الجليل ٤/٤٥١، ٤٥٢، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٠، ٤٣١.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٥ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ أ، وتهذيب الطالب ٢/ ١٨٣ أ.

وانظر: مواهب الجليل ٤/٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١.

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٧٠ أ ب.

ثم بعد ذلك يفتي الفقيه بوجوب الرد بعد الإعذار[1].

والعيوب التي توجب الرد: الجنون والجذام والبرص والفلج[2] والقطع والشلل والعمى والعور والصمم[3] والجبب والرتقاء والإفضاء والخصاء والزعر وبياض الشعر والزنا والسرقة وولد الزنا والعسر والبخر والخيلان[4] في الوجه والزواج والعدة والدين والأبوان والولد والأخ والبول في الفراش والحمل والاستحاضة وارتفاع الحيض أكثر من خمسة وأربعين يوماً.

ونقصان السن الواحدة، وتختص الرايعة دون الوخش بنقصان السن المؤخر، وصهوبة الشعر والشيب وزوال الأنملة[5] [6].

ومن مختصر ابن زيد: ويرد العبد إن وجد مخنثا وكذلك // الأمة [ص ٢١٠]

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ٩٧ أ.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٩٨، ٢٩٩، وتهذيب الطالب ٢/ ١٦٩ ب.

(٢) الفلج: «تباعد ما بين القدمين وما بين الأسنان وما بين اليدين».
القاموس المحيط ١/ ٢١٠، ٢١١ (فصل الفاء، باب الجيم، مادة/ الفلج).

(٣) الصمم: «محركة انسداد الأذن وثقل السمع».
القاموس المحيط ٤/ ١٤٢ (فصل الصاد، باب الميم، مادة/ الصمم).

(٤) الخيلان: «جمع خال وهو شامة سوداء تكون في البدن».
لسان العرب المحيط ١/ ٩٣١ (حرف الخاء، مادة/ خيل).

(٥) الأنملة: «بالفتح واحدة الأنامل وهي رؤوس الأصابع».
مختار الصحاح/ ٢٨٣ (باب النون، مادة/ نمل).

(٦) النهاية والتمام/ ل ٩٥ أ ب، ٩٦ أ ب، ٩٨ ب، ٩٩ أ، والمدونة ٤/ ٣٠٠، ٣٠١، ٣١١، ٣١٢، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٧، ومواهب الجليل ٤/ ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢.
وانظر: تهذيب الطالب ٢/ل ١٦٩ ب، ١٧٠ أ.

المذكرة إذا اشتهرت بذلك[1].

فإن وجد العبد والأمة ولدي زنا فهو عيب يردان به.

قاله سحنون في الوخش وغيره[2].

والحمل في الوخش والعلية عيب.

وقاله لنا مالك حين خالفنا ابن كنانة في الوخش[3].

ومن التمهيد لابن فتحون: وكل عيب ينقص من الثمن ويؤثر نقصاً في المبيع أو تخاف عاقبته:

فالرد به واجب متعلقاً كان به أو بائناً عنه وذلك مثل: الجنون والجذام والبرص والقطع في يد كان أو رجل[4].

والشلل وهو: أن تبطل منفعة اليد مع بقاء خلقتها.

والعمى والحول والعور وكل ذلك معروف[5].

والقبل وهو: أن تميل أحد الحدقتين في نظرها إلى الأخرى[6].

والميل وهو: أن يميل أحد الخدين إلى جهة الأذن أو إلى اللحي[7].

---

(١) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٣٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٩ أ.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٤، ٢٨٦، ٢٨٧، والمدونة ٤/ ٣٢٩، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٤، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٩٧، ٢٩٨.

(٣) المدونة ٤/ ٣٣٠، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٥٦، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٥٦، ٣٦٧، ٣٦٨.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب.
وانظر المدونة ٤/ ٣٣٠، ومواهب الجليل ٤/ ٤٢٨، ٤٢٩.

(٥) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ومواهب الجليل ٤/ ٤٢٩.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ولسان العرب المحيط ٣/ ١٢ (حرف القاف، مادة/ قبل).

(٧) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ولسان العرب المحيط ٣/ ٥٥٧ (حرف الميم، مادة/ ميل).

والصور وهو: أن يميل العنق عن الجبهة إلى أحد الشقين[1].

والجسد والزور وهو: أن يعمل أحد المنكبين إلى أحد الشقين[2].

والصدر وهو: أن يكون في الصدر إشراف[3].

والغرر وهو: كالحدبة في الظهر[4].

والعسر وهو: أن يبطش بيساره دون يمناه.

فإن كان أعسر أيسر فليس بعيب.

ويقال له: الأضبط وهو الذي يعمل بكلتا يديه[5].

ومنه الشق الضاف والحبط وهو: أثر الجرح والقرحة بعد البرء إذا خالف لونه سائر لون الجسد[6].

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ولسان العرب المحيط ٢/ ٤٩٢ (حرف الصاد، مادة/ صور).

(٢) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والقاموس المحيط ٢/ ٤٣ (فصل الزاي، باب الراء، مادة/ زور).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والقاموس المحيط ٢/ ٧٠ (فصل الصاد، باب الراء، مادة الصدر).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والقاموس المحيط ٢/ ٨٨، ٨٩ (فصل العين، باب الراء، مادة عذر).

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٥٢، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٥٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب.

(٦) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والقاموس المحيط ٢٣/ ٣٦٦ (فصل الحاء، باب الطاء، مادة/ الحبط).

والعجرة ويسمى العقدة التي تكون على ظهر الكف أو الذراع أو سائر الجسد[1].

والبجرة وهي: نفخ كالعجرة إلاَّ أنها لينة[2].

والسلعة وهي: نفخ ثابت زايد متفاحش الأثر[3].

والظفرة وهي: لحم نابت في سفر العين[4].

وهذه عيوب كلها يرد بها الذكور والإناث.

وكذلك البخر في فم كان أو في فرج.

والخصي وهو: قطع الخصى دون الذكر.

والجبّ وهو: قطعهما معاً.

والإفضاء في الجارية وهو: اجتماع مساليكها[5].

وكذلك الزنا والسرقة، والزوجان والولد والأبوان يستويان في الرد بذلك الذكور والإناث.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٣٠، ولسان العرب المحيط ١/ ١٦٠، ١٦١ (حرف الباء، مادة/ بجر).

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٣٠، ولسان العرب المحيط ٢/ ٦٨٩ (حرف العين، مادة/ عجر).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والقاموس المحيط ٣/ ٤٠، ٤١ (فصل السين، باب العين، مادة/ السلع).

(٤) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ومختار الصحاح/ ١٧٠ (باب الظاء، مادة/ ظفر).

(٥) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠.

وأمّا الأخ والأخت: فليس بعيب.

وانفرد ابن العطار: بأن جعل الأخ عيباً[1].

والإباق عيب في الكل.

وروى أشهب عن مالك في الصبي يأبق من الكتاب ثم يباع كبيراً فللمبتاع بذلك رده وهو عادة[2].

والبول في الفراش عيب في الذكور والإناث خرج عن حد الصغر وترعرع.

يردّ بذلك إذا علم: بكونه عند البائع وإن كان قد انقطع.

قاله ابن القاسم لأنه مما لا يؤمن عودته كالجنون.

وقال أشهب مثله إلاّ أن يمضي لا نقطاعه سنون كثيرة فلا يرد به[3].

ومن المختصر: ومن باع أمة رائعة كانت تبول // في الفراش ثم انقطع [ص٢١١] عنها:

فإن للمبتاع الرد بذلك، لأن على البائع أن يبينه له إذ لا تؤمن عودته.

قال أشهب: إلاّ أن ينقطع ويمضي له كثير من السنين ممّا تؤمن عودته فليس عليه أن يبينه.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والتبصرة/ ل ١٨٣ أ، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٢٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ ط، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٩٠، ٢٩١، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب وفيه: (والإباق)، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٩١.

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والمدونة ٤/ ٣٣٠، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٩٩، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ أ ب.

وأمّا انقطاع لا تؤمن عودته: فله الرد.

قال ابن حبيب: لا يرد من هذا العيب لأنه يحدث من ليلته إلاَّ أن يثبت المبتاع أنّ ذلك كان عند البائع.

فإن لم يقدر على ذلك وأراد تحليف البائع:

فلا يكون له ذلك إلاَّ بإثبات العيب وذلك يكون بأن يجعل السلطان الأَمَة على يد امرأة فإن أخبره من جعلت عنده أنها تبول: أحلف البائع له أنه ما علم بكون ذلك عنده.

وطريق ذلك الاستخبار لا الشهادة فلذلك جعل فيه الواحد.

ولو أتى المبتاع بشهود أنهم رأوا مع الغد الفراش مبلولاً:

لم يقبل في ذلك أقل من شاهدين عدلين[1].

والزعر في العانة عيب.

قال ابن حبيب: ممّا تتقى عاقبته من الداء السوء.

فعلى هذا القول وهو الأظهر يرد منه الذكور والإناث.

وقال سحنون: هو عيب في الوطء لأن الشعر يشد الفرج فإذا لم يكن هناك شعر كان مسترخياً:

فلا يرد منه الذكور على هذا القول[2].

وعدم الحيض عيب في العلية من رقيق العرب قاله سحنون.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٩٨، ٢٩٩، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٩٩، والمدونة ٤/ ٣٣٠.

(٢) التبصرة/ ل ١٨٣ أ، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ٩٩ أ.

وليس هو في الوخش عيباً ولا في رقيق العجم [١].

والعبد يوجد أغلف[٢] فإن كان نصرانياً فليس بعيب.

وإن كان مسلماً: فقال ابن نافع: هو عيب.

وقال ابن القاسم مثله إذا كان من رقيق العرب[٣].

وأمّا العبد النصراني يوجد مختوناً:

فقال محمد وابن حبيب: ليس بعيب[٤].

والحمل عيب في العلية.

واختلف عن مالك في الوخش:

فروى ابن القاسم عنه: ليس بعيب.

وروى أشهب عنه: أنه عيب وبه قال ابن كنانة.

انظر هذا: فإنه قد وقع في المجموعة في الوثائق:

أن الحمل في الوخش عيب عند ابن القاسم يرد به لأنه من الإغرار والمعاطب وبه العمل.

---

(١) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب.
وانظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ و ط.

(٢) الأغلف: «هو الذي لم تقطع غرلته ولم يختن».
لسان العرب المحيط ٣/١٠٠٦ (حرف الغين، مادة/ غلف).

(٣) النهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/٢٥٣، ٢٥٤، ٣٢٤،
والبيان والتحصيل ٨/ ٢٥٤، ٢٥٥.

(٤) النهاية والتمام/ ل ٩٩ أ، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٥٤.

وليس الحمل في الوخش بعيب عند ابن كنانة[1].

ومن الواضحة قال ابن حبيب: وإذا ابتاع جارية فزعم أنها تبول في الفراش وأراد ردّها بذلك:

فليس له ذلك حتى يقيم البينة أنها كانت تبول عند البائع، لأنّ هذا مما يحدث في ليلة فما فوقها.

ولكن يحلف البائع بالله ما علم ذلك بها ثمّ لا شيء عليه.

وليس يحلف بقول المشتري أنها تبول في الفراش حتى يعلم ذلك منها بأن توضع على يد امرأة.

فإذا تبين ذلك منها جاز قول المرأة وحدها في ذلك.

وقول الرجل في ذلك عن امرأته، لأن هذا ليس على جهة الشهادة وإنما هو على وجه استخبار السلطان ذلك ممن يطلع عليه ويخبر به.

[ص٣١٢] ولو كان مع مشتريها قوم ينظرون // إلى مرقدها بالغداة وفيه البلل أو أثر البول المعروف:

لجازت شهادتهم بذلك ولم يجز في ذلك أقل من اثنين؛ لأنّ هذا على جهة الشهادة فإذا ثبت هذا بما وصفت لك استحق المشتري أن يحلفه لما علمه عنده.

والغلام في هذا سبيله سبيل الجارية[2].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ و، والمدونة ٤/ ٣٢٩، ٣٣٠، والنهاية والتمام/ ل ٩٩ أ، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٥٦، ٣٦٧، ٣٦٨.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٩٨، ٢٩٩، والمدونة ٤/ ٣٣٠، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٩٩، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ أ ب.

وإن ابتاع جارية فوجدها تبول في الفراش:

فإن كانت صغيرة جداً فإنه لم يكن الرد بذلك وقد تقدم هذا[1].

قال ابن حبيب عن مالك: ليس لك إحلاف بائع على عيب لم يظهر ممّا باعك فإن ظهر ببدن العبد أو خلقه مثل أن يأبق أو يسرق أو يزني أو يشرب.

فقلت: قد كان هذا عندك حلف على العلم في جميع ما سمينا، لأن ذلك مما يخفى ولو أنه لا يخفى حلف على البت[2].

وقد فرق بعض أهل العلم بين عيوب الأبدان وعيوب الأخلاق فأسقط عنه اليمين في عيوب الأخلاق بكل حال.

قال في سماع أشهب: ليس له أن يحلفه في عيوب الأخلاق إذا ظهرت عند المبتاع إلاّ بتهمة أو لطخ أو تهمة[3].

ومن أحكام الباجي: ومن اطلع على عيب في عبد ابتاعه ولا يعلم ذلك إلاّ بقوله:

لم تجب له اليمين على البائع بدعواه إلاّ أن يكون ظاهراً فيحلف البائع ما يعلم شيئاً مما يدعيه.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٩٨ و.
وانظر: (ص ٣٠١).

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٤٥، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٣، ٣٤٤، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٩٨ و، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٤٥، ٢٤٦، ٣٣٠، ٣٤٤.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٤٥، ٢٨٩، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٩٠، ٢٩١.

وإن كان العيب مما يحدث ويقدم:

فعلى البائع اليمين على البت.

وإن كان مثله مما يخفى حلف على العلم.

وقال أشهب: يحلف في الوجهين على العلم[1].

وقد تقدم هذا.

قال ابن القاسم: فإن نكل البائع حلف المبتاع على البت ما حدث عنده.

وقال في رواية عيسى: على العلم[2].

ولا يحكم في العيوب بأقل من شهادة عدلين من أهل البصر بتلك العيوب[3].

وما باعه السلطان من أموال الناس:

فهو بيع براءة وكذلك بيع الميراث[4].

وحكم بيع البراءة: أنه لا يرد بعيب[5].

---

(١) فصول الأحكام/ ١٧٠، وتهذيب الطالب ٢/ل ١٧٠ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و.

(٢) فصول الأحكام/ ١٧٠، والتبصرة/ ل ١٨٣ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٤٥، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٤٣، ٣٤٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ و.

(٣) فصول الأحكام/ ١٧١، والتبصرة/ ل ١٨٣ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ل ٤٦ ب، ٤٧ أ.

(٤) فصول الأحكام/ ١٧١، والمدونة ٤/ ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٣، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٥ و ظ.

(٥) فصول الأحكام/ ١٧١ قال: (إلاَّ أن يدلس فيه بائعه)، والمدونة ٤/ ٣٥٠، ٣٥١.

واختلف قول مالك في بيع الميراث:

فقال مرة: هو بيع براءة.

ومرة قال: لا يكون بيع براءة إلاَّ بيع السلطان خاصة[1].

وإنما خص الرقيق بذلك: من أجل أن العيوب فيها تخفى فلا يتكلم بذلك، وفي غير الرقيق لا يخفى[2].

وفي المدونة: ومن أقام شاهداً واحداً أن هذا الرجل عبده:

حلف مع شاهده وكان بذلك عبده قاله في الشهادات.

قال سحنون في منتخب الأحكام: إن كان معروفاً بالحرية لم يجز ذلك فيه[3].

محمد: من أصل قول مالك: ليس لمن استحقت جاريته بحرية أن يخرج بها يطلب حلفه.

وإنما القاضي يكتب له بصفتها وتتزوج[4].

فهنا ثلاثة أقوال:

---

(١) في فصول الأحكام/ ١٧١: (إلاَّ بيع السلطان خاصة في الرقيق قاله مالك في رواية ابن القاسم).

(٢) فصول الأحكام/ ١٧١، والمدونة ٤/٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، والنهاية والتمام/ ل ١٠٠ أ ب.

(٣) المدونة ٥/ ١٨٠، ١٨١، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٩ أ، وقال في البيان والتحصيل ١١/ ١٤١: (وإذا استحقت الجارية بحرية لم يلزمها الذهاب مع المشتري إلى موضع بائعه ليسترجع منه ثمنه وإنما يكتب له القاضي بصفتها. ذكر ذلك ابن عبدوس عن ابن القاسم).

أحدها[1]: أن له الخروج لها.

والثاني: ليس له الخروج بها.

والثالث[2]: الفرق بين أن تكون غرته فيخرج بها أو لم تغره فلا يخرج بها[3] //. [ص٣١٣]

ومن كتاب الجدار، أنّ قاضي الجزيرة كتب إلى عيسى بن دينار في عبد ادّعى الحرية وسأل الرفع إلى قرطبة لمنافعه:

فأجابه: إن جاءك بسبب كالشاهد الواحد والشهود غير العدول فأربعة إلى حيث رجاء نفعه وألا يكلف ربه حميلاً لئلا يبرح به ثم يسأله عن موضع نفعه وخاطب قاضيه بصفته واسمه وزعمه وكلفه الكشف عن ذلك وإعلامك بما بدا له[4].

انظر: مخاطبة القاضي إلى ذلك البلد بمجرد قول العبد.

يخرج مثله من المدونة من قوله في الرجل يأتي بصفة الآبق:

---

(١) أورد هذا القول في البيان والتحصيل ١١/ ٤١: (عن ابن حبيب في وثائقه على ما حكى عنه الفضل).

(٢) نسبه في البيان والتحصيل ١١/ ١٤١، ١٤٢، (إلى ابن كنانة) وقال: (وهو جيد فينبغي أن يحمل قوله على التفسير لقول ابن القاسم وقول ابن حبيب).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٢ و ظ، ١٦ و، والبيان والتحصيل ٢/ ٦١٢، ٦١٣، ١١/ ١٤١، ١٤٢.
وانظر: العتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ١٤٠، ١٤١، ١٤٤.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٦ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٩ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/ ٢٦٩، ٢٧٠، ١١/ ١٤٠، ١٤١، ١٤٤، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٧٠، ٢٧١، ١١/ ١٤١، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥.

أن السلطان يتلوم له فإن جاء غيره وإلاَّ دفعه إليه[1].

وإن قال: أنا لست لهذا وإنما أنا لفلان من مكان بعيد: كتب السلطان إلى ذلك البلد فإن كان كما قال العبد وإلاَّ أسلمه إلى هذا القائم فيه وضمنه إياه، وما كان من مؤنته في ذلك فعلى المشتري.

وإن ثبت أنه حر: فلا يرجع المشتري على البائع بشيء ممّا نابه في ذلك.

وإن رجع عن قوله: بطل ذلك.

كذلك في سماع عيسى[2].

وإن كانت جارية أمر صاحبها أن يتوقف عنها إن كان مأموناً، وإن كان غير مأمون وجاءت بسبب كالشاهد العدل:

وضعت على يد امرأة وأجلت الشهرين والثلاثة[3].

الذي يخرج من ذكر السنة في الأحكام من ذلك عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص[4].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٢ و ظ، ١٦ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٩ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٩/٢٦٩، ٢٧٠، ١١/ ١٤٠، ١٤١، ١٤٤، والبيان والتحصيل ٩/ ٢٧٠، ٢٧١، ١١/١٤١، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٦ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢/٦١١، ٦١٢، ١١/ ١٤٠، ١٤١، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٩ أ، والبيان والتحصيل ٢/ ٦١٢، ٦١٣، ٩/ ٢٧٠، ٢٧١، ١١/١٤١، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٢ و ظ، ١٦ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١١/ ١٤٠، ١٤١، ١٤٤، والبيـان والتحصيـل ٩/ ٢٧٠، ١١/١٤١، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥.

(٤) المدونة ٤/٣٥٦، ٣٥٧، والتبصرة/ ل ١٨٩ أ.

والعبد الآبق يحبس سنة[1].

واللقطة تعرَّف سنة[2].

والمعترض عن زوجته يضرب له أجل سنة[3].

واليتيمة تقيم بعد بناء الزوج بها سنة ثم ترشد[4].

والقول قول الأب فيما يدعيه من العارية لابنته سنة[5].

والصبي إذا احتلم سنة ويبين السنة[6].

والدار تباع ويشترط سكناها سنة فأقل لا يجوز أكثر من ذلك[7].

والرجل يهب دار سكناه لابنه يخليها سنة من أهله وثقله ثم يسكنها إن أحب[8].

---

(١) البيان والتحصيل ١٥/ ٣٦٢، وتبصرة الحكام ٢/ ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩.

(٢) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٣٥٥، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٧٧٢، ٧٧٣.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٤٦٧، ٤٦٨، والبيان والتحصيل ٥/ ٤٦٨، والكافي ١/ ٤٦٥، والتفريع ٢/ ٥٨.

(٤) فتاوى ابن رشد ١/ ٣٦٦، ٣٧٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ١/ ٢٢١، ٢٢٢.

(٥) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/ ٨٦، ٨٧، والبيان والتحصيل ٥/ ٨٧، ٨٨، والنهاية والتمام/ ل ٩ أ.

(٦) فتاوى ابن رشد ١/ ٣٦٨، ٣٦٩.

(٧) المدونة ٤/ ٢٢٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٣٩٣، ٣٩٤.

(٨) شرح ميارة ٢/ ١٥٥، ١٥٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ١٣/ ٤٣٥، والبيان والتحصيل ١٣/ ٤٣٥.

والمطلقة تبقى سنة لا ترى حيضاً تحل للأزواج بعد السنة[1].

والشفعة عند أشهب[2].

والحكم في الجرح بعد البرء سنة[3].

والمرأة تقيم على زوجها شاهداً بالطلاق، والعبد على سيده بالعتق فينكلان عن اليمين يسجنان سنة، والسنة في هذا طول ويطلقان ولا يحكم عليهما بالطلاق ولا بالعتق.

وهذا التحديد لعيسى عن ابن القاسم[4].

والقاتل في العمد إذا عفي عنه يضرب مائة ويسجن سنة[5].

والبكر الزاني يغرب سنة[6].

والزكاة لا تكون في العين والماشية إلاَّ بعد سنة[7] //. [ص٣١٤]

---

(١) الكافي ١/٥١٦، ٥١٧، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٥/٤٠١، ٤٠٢، والبيان والتحصيل ٥/٤٠٢، ٤٠٣.

(٢) معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٥٧٦، ٥٧٧، وشرح ميارة ٢/٤٦.

(٣) المنتقى ٧/٧٥، ٧٦، ١٣٠، وعيون المسائل/ ل ٦١ أ، وقال في مختصر أحكام ابن سهل/ ١٩٥ أ ب: (لأنه قد يموت من ذلك فيرجع إلى النفس).

(٤) تبصرة الحكام ٢/٢٢٤، ٢٢٦، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٣٠٧، ٣٠٨.

(٥) المدونة ٦/٤٠٤، وتبصرة الحكام ٢/٢٢٥، ٢٢٦.

وانظر: معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٨٦٨.

(٦) تبصرة الحكام ٢/١٧٦، والبيان والتحصيل ١٦/٣٥٢، ٣٥٣، والمنتقى ٧/١٤٢، ١٤٣.

(٧) بداية المجتهد ١/٣٣٢، ٣٣٣، والكافي ١/٢٤٦، والتفريع ١/٢٧٤، ٢٧٥.

والرجل يزوج ابنته ولا تبقى مع الزوج إلاَّ سنة لا يزوجها ثانية إلاَّ برضاها[1].

والمحضون يبقى عند أمه الحاضنة التي قد تزوجت لا يطلبه أبوه تبقى على حضانتها له ولا يكون ذلك كالأم كلام[2].

ومن الواضحة قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: ووجه الحكم في الذي يشتري البعير الذي له الحمولة، والثوب الذي يلبس أو الجارية التي توطأ أو الدابة التي تركب فيخرج بذلك إلى بلد غير البلد الذي اشتراه به ثم يجد به عيباً يردّ من مثله فيريد رده:

فإن تكلف حمله إلى بلد البائع جاء عليه غرم كثير ومؤنة في الذهاب إليه أنه إن وجد بموضعه الذي اطلع فيه على العيب ببينة تشهد له على اشترائه ذلك بين الإسلام وعهدتهم ولم يتبين إليه من ذلك العيب فحق على السلطان لذلك البلد أن يسمع من بينته ثم يحلفه بالله ما تبرأ إليه البائع من ذلك العيب ثم يأمر ببيع ذلك على البائع فيكون له فضله وعليه نقصه ويتبع بائعه هذا بالنقصان يحكم ذلك السلطان وإشهاده له على ذلك.

وإن لم يجد البينة على ما وصفت لك: لم يكن له وجه إلاَّ الخروج به لردّه[3].

فإن كان ثوباً فلا يلبسه أو جارية فلا يطأها.

---

(١) الكافي ١/٤٢٨، وشرح ميارة ١/١٦٦، ١٦٧.

(٢) معين الحكام على القضايا والأحكام ١/ ٣٥٠، ٣٥١، والنهاية والتمام/ ل ٦٥ أ، ب.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ أ ب، والنهاية والتمام/ ل ٩٧ أ ب، ١٠٠ ب، ١٠٥ أ ب، والمدونة ٤/ ٣١٧، ٣١٨، ومعين الحكام في القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤.

فإن فعل كان ذلك منه رضى بالعيب وقطعاً لرده إياه[١].

وإن كان عبداً فلا بأس أن يختدمه.

وإن كانت دابة فلا بأس أن يركبها وينتفع بها[٢].

فإذا بلغ فكان ذلك كله بحاله لم يغيره السفر ردّه بالعيب إن شاء.

وإن تغير بنقصان بدت أو ما أشبه ذلك رجع بقيمة العيب الأول والمصيبة في ذلك كله من المبتاع حتى يبلغه ويرد عليه ذلك بالحكم وهكذا قال مالك في الدابة يجد بها العيب في سفره أنه يركبها ويعلفها وليس عليه قودها فإذا رجع ردها إن كانت بحالها لم تتغير ولم تنقص[٣].

قف على هذا فهو بين لك أن الدابة إذا اشتراها وسخرها ثم اطلع على عيب فيها وأراد ردّها وهي قد تغيرت عن حالها التي كانت عليه يوم اشتراها في بدنها فذلك فوت وليس له إلاّ قيمة العيب.

وكذلك الأمة إن تغير بدنها بغير خدمة[٤].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ ب، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، ٢٦٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٤١.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، ٢٦٦.

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ ب، والمنتقى ٤/ ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ =

وأمّا إن كان البائع مدلساً وأراد المبتاع الرد:

نظر: فإن كان نقصان البدن من ذلك العيب فيرد ولا يرد معه ما نقص.

وإن كان من غير العيب وأراد ردّها فلا بد أن يرد ما نقص عنده[1].

والقيام بالعيب إذا كان البائع موجوداً إنما هو على الفور عند وجود العيب أو قرب ذلك.

وإن سكت وتباعد ردّه فلا قيام له.

وهذا بين من كتاب بيع الخيار من المدونة فيمن اشترى سلعة على الخيار [ص٣١٥] فلم يردها حتى انقضت أيام // الخيار فله ردّها من الغد أو قرب ذلك، وإن تباعد فلا[2].

قال ابن حبيب عنه: وإذا وجد العيب وهو مع صاحبه مقيم فألجأه في ذلك إلى الخصومة والاختلاف إلى السلطان:

فإن كان ثوباً فلا يلبسه.

وإن كانت جارية فلا يتلذذ منها بشيء، فإن فعل لزمته.

ولكن لا بأس أن يختدمها خدمة مثلها إلى أن يحكم له بردّها.

وإن كان عبداً فلا بأس أن يختدمه.

= ل ٤٨ أ ب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٣٣، ٤٣٤، والمنتقى ٤/ ١٩٨، ١٩٩.

(١) المنتقى ٤/ ١٩٧، ١٩٨، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٥٠، والمدونة ٤/ ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٦ ظ، وشرح ميارة ٢/ ٣٤، ٣٥، ٣٦، والمدونة ٤/ ١٩٨، ١٩٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٤١، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٤١، ٣٤٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٤٠، ٤٤١.

أو دابة فلا بأس أن يركبها حتى يحكم له بالرد[1].

انظر: في الاستحقاق للدابة مثل ما في الشهادات من المدونة حتى يقضى[2].

وفي الموطأ: حتى يثبت.

ولا أعلم اختلافاً في العيوب أنّ اعتبار الحكم لا الثبت[3].

محمد: وإذا اطلع على العيب بالدابة والبائع مقيم معه بالبلد فلا ينبغي له أن يركبها حتى يقوم بالعيب وينظر أيلجؤه فيها إلى الخصومة أم لا.

وهو معنى قول ابن القاسم وروايته عن مالك[4].

وقال عيسى في رواية عنه: إن وجد بها العيب في سفره فله التمادي في وجهته ويركبها إلاَّ أن يكون قريباً لا ضرر عليه في رجوعه[5].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ أ ب، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ ب، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٤١.

(٢) المدونة ٤/ ٤/ ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، ٣٠٥، ٣٥٦، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٥٥، ٣٥٦.

(٣) الموطأ ٢/ ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، ٢٦٦، ٣٠٥، ٣٥٥، ٣٥٦.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ ب، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، ٢٦٦.

(٥) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ أ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، وشرح ميارة ٢/ ٣٦، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، ٢٦٦.
وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٤١.

قال ابن حبيب عن مطرف قال: كان مالك يلزم العيوب أصحاب الرقيق وأصحاب الدّواب فيما اشتروه ولا يرى لهم الرد كما يرد غيرهم.

وكان يحمل ذلك عليهم فيما ظهر من العيوب وما خفي لبصرهم بالعيب وأنهم يبصرون من ذلك ما لا يبصر غيرهم.

وكان ابن الماجشون: يرى ذلك ويأمر به(١).

وكان ابن القاسم: يرى أن يحمل ذلك عليهم فيما ظهر من العيوب.

فأمّا ما خفي منها ورأى أن مثله يخفى:

فكان يرى أن يحلف بالله ما رآه ثم يردها(٢).

محمد: ومن اشترى دابة أو سلعة أو جارية وأشهد على نفسه أنه قد قلب ورضي ثم وجد عيباً مثله يخفى عند التقليب:

فإنه يحلف ما رآه ثم يرده إن أحب.

وإن كان عيباً ظاهراً مثله لا يخفى عند التقليب:

فإن ذلك يلزمه وليس له أن يرده ولو لم يشهد على نفسه أنه قلب ورضي:

لرد من الأمرين جميعاً.

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٨ ب، ٤٩ أ، والمنتقى ٤/ ١٩٥، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، وشرح ميارة ١/ ٣٠٦، ٢/ ٣٤.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ أ، والمنتقى ٤/ ١٩٥، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب.

وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٢٨، ٢٢٩.

كذلك روى عبد الملك عن مطرف وأصبغ[1].

انظر قوله: ولو لم يشهد على نفسه أنه قلب ورضي لردّ من الأمرين جميعاً:

فرأى أنه يردّ بالعيب الظاهر الذي لا يخفى عند التقليب إذا لم يشهد على نفسه أنه قلب[2].

وانظر ما حكى في عاشر البيوع من الواضحة: في الذي اشترى جارية فوجدها صهباء وقال: لم أكشف شعرها ولا علمت أنها صهباء: لا كلام له لأنه ظاهر لا يخفى إلاَّ أن يكون أسود[3].

وفي المدونة في كتاب العيوب: أنّ العيوب الظاهرة والخفية يرد بها في الجواري وغيرهن.

وله في مسألة الولاء خلاف[4].

قال ابن حبيب: ومن ابتاع جارية بها صفرة فقال للبائع: ما هذه الصفرة. فقال له: من حمّى كانت بها ثم تمادت بها الصفرة وأراد ردَّها وقال: ليست من حمّى:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٩٩ و، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ أ، ومعين الحكام ٢/ ٣٩٠، والمعيار المعرب ٦/ ٥٨، وشرح ميارة ٢/ ٣٠٥، ٣٠٦، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٢٨، والتبصرة/ ل ١٨٤ ب، والمدونة ٤/ ٣٣٠، والبيان والتحصيل ٨/ ٣١٦.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ أ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٢٨، والمعيار والمعرب ٦/ ٥٨، وشرح ميارة ١/ ٣٠٥، ٣٠٦.

(٣) التبصرة/ ل ١٨٤ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٠٠ و.

(٤) المدونة ٤/ ٣٢٨، والمنتقى ٤/ ١٩٥، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ٩٩ ظ، ١٠٠ و.

[ص٣١٦] فلا ردّ له // إلاَّ أن يعلم ويتبين أنها كانت من غير الحمّى.

وكذلك لو كان بعينها ضرر فقال له المبتاع: ما هذا الضرر الذي بعينها فقال له من رمد أصابها ثم تمادى ذلك بها إلى أكثر من ذلك:

فلا سبيل له إلى ردّها إلاَّ أن يعلم ويتحقق أنه كان من غير رمد.

أو يكون الرمد والحمّى لا يدومان إلى مثله فيرد وهو أبداً على ما قال البائع حتى يتبين كذبه[١].

محمد: لم يقطع في المدونة جواب بين في صهوب[٢] شعر الجارية أهو عيب موجب للرد أم لا[٣].

وروي عن مالك في غير المدونة: أنه سئل عن الصهباء:

فقال إن كانت رائعة ردها وفيه قال مالك.

فإن ألفاها رسخاء وهي الزلاء قال: هو عيب.

إلاَّ أنه ظاهر منها لا يخفى على المشتري.

إلاَّ أن تكون فاحشة الرسخ خارجة من خلقة الزل إلى نقصان الخلق:

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٩ ظ، والمنتقى ٤/١٩٧، ١٩٨، والمدونة ٤/ ٣٣١.

(٢) الصهوبة: «حمرة أو شقرة في الشعر».
القاموس المحيط ١/ ٩٧ (فصل الصاد، باب الباء، مادة/ لصهب).

(٣) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ١٠٠ و، والنهاية والتمام/ ل ٩٩ أ، وقال في المدونة ٤/ ٣٣٠: (قلت أرأيت إن اشتريت جارية فأصبتها صهباء الشعر ولم أكشف شعرها عند عقدة البيع أتراه عيباً؟ قال: لم أسمع من مالك في الصهوبة في الشعر شيئاً).

فإنه يردها[1].

محمد: وأخبرني إسحاق بن إبراهيم أنه سمع ابن سعدون الطليطلي سئل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة أو الثوب فيزعم المشتري أنه وجد بها عيباً ولم يكن نقد الثمن بعد فأراد المشتري ألاَّ ينقده الثمن حتى يحكم له العيب بما يحكم.

وقال البائع: لا أحاكمك فيه حتى أقبض الثمن:

قال ابن مزين: أمّا إذا كان من العيوب التي لا يقضى فيها من ساعته:

فإنه لا ينقده حتى يحكم بينهما.

وإن كان أمراً يتطاول فيه الأيام:

فإنه يقضي عليه للبائع يأخذ ثمنه ثم يبتدىء المشتري الخصومة بعد إن شاء.

قال عبد الحق: وبه قال شيوخ القيروان.

قال ابن مغيث: وبه مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة وغيرها من الأندلس أبـي المطرف يفتي به غير مرة.

وخالف خلف ابن مسلمة ابن عبد الغفور عن أهل المذهب في كتابه المسمى بكتاب الاستغناء فتأمله[2] [3].

---

(١) منتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ ل ١٠٠ و، والتبصرة/ ١٨٣ و، ١٨٤ ب، والمدونة ٤/ ٣٢٣، والنهاية والتمام/ ل ٩٨ ب، ٩٩ أ، والمنتقى ٤/ ١٨٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ ب: (وبه قال الفقيه الجليل خلف ابن مسلمة بن عبد الغفور وحكاه عن أهل المذهب في كتابه المسمى الاستغناء فتأمله).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٩ أ ب، ومنتخب الأحكام لابن أبـي زمنين/ =

وقال ابن حبيب عن الجلود يقل ملحها عند تمليحها أو تسقط في النهر أو البحر ثم تجفف فإذا دبغت انتفت أيكون سبيلها سبيل ما وصفت لك في العيوب في الثياب في التدليس بها وفي غير التدليس:

فقال: نعم إلاَّ أني لا أرى إلاَّ قيمة العيب حتى يعلم البائع فسادها بعد بلها أيكون قد اختبر ذلك منها بدباغ بعضها فظهر له ذلك فيها فباع بقيمتها وكتم ما علم منها.

فعند ذلك يكون مدلساً ويجب عليه أن يرد على المشتري جميع الثمن ويأخذ جلوده فاسدة كما هي، وإن لم تكن له فيها منفعة لأنه هو الذي عرضها لذلك[1].

قال: ما يحدث في الأشياء كلها بعد الصحة من عفن[2] أو سوس[3] أو داء يحدث أو سوء صنعة وما أشبهه:

[ص٣١٧] فسواء كان ذلك مجهولاً عند // البائع والمبتاع أو معلوماً سبيله سبيل العيوب الظاهرة المعروفة، لأنه إن خفي عن بعض الناس فقد ظهر لبعضهم مثل: جلود الفراء تباع فيتبين لمشتريها عند الدباغ أن السوس قد ساس فيها ولم تلبث عنده مدة تتسوس في مثلها وهو لم يتبين ذلك عند اشترائه إياها لأنها

= ل ١٠٠ ظ، والعقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٣٠، وفصول الأحكام/ ٢٤٨.

(١) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٧ و، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٥١، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٥١، ٣٥٢، والمدونة ٤/ ٣٣٩، ٣٤٠.

(٢) العفن: «يقال تعفن أي فسد من ندوّة وغيرها».
لسان العرب المحيط ٢/ ٨٢٦ (حرف العين، مادة/ عفن)

(٣) السوس: «والساس لغتان وهما العثة والدود التي تقع في الصوف والثياب والطعام».
لسان العرب المحيط ٢/ ٢٣٨ (حرف السين، مادة/ سوس).

تكون يابسة منقبضة لا يطاق مدها ولا تقليبها وربما كانت غير منقبضة يابسة وكان السوس فيها بين الجلد والصوف فإذا دبغت اشتفت وعلم أن ذلك سوس:

فسبيل ذلك سبيل العيوب فإن علم البائع جهله. وكذلك جلود البقر تباع مطوية قد يبست فلا يستطاع مدها ولا النظر إلى ما داخلها فإذا دخلت الماء وبسطت تبين السوس فيها.

فهي من البائع(1).

قال ابن مغيث في أحكامه: قال ابن قتيبة: وترد الدواب من الانتشار وهو: انتفاخ العصب(2).

ومن الشظي وهو: عظم لاصق بالذراع فإذا تحرك قيل: شظى الفرس(3).

ومن الوخش وهو: ورم في طرف الحافر (4).

---

(1) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٨ ظ، ومنتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٦ ب، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٥١.
وانظر: البيان والتحصيل ٨/ ٣٢٨، ٣٥١، ٣٥٢، والمدونة ٤/ ٣٣٩، ٣٤٠.

(2) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، ولسان العرب المحيط ٣/ ٦٣٦ (حرف النون، مادة نشر)، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩.

(3) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩، وقال في لسان العرب المحيط ٢/ ٣١٩: (حرف الشين، مادة/ شظى): (والشظاة عظيم لازق بالوظيف وقيل بالركبة وجمعها شظى، وقيل: الشظى عصب صغار في الوظيف، وقيل الشظى عظيم لازق بالذراع فإذا زال قيل شظيت عصب الدابة. وتحرك الشظى كانتشار العصب غير أن الفرس لانتشار العصب أشد احتمالاً منه لتحرك الشظى).

(4) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، وفيه: (ومن الرخص)، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩ وسماه بالرمص.

ومن الزوائد وهي متولدة من النقرس[1].

ومن القرن وهو: حس في أرصاغه يصيبه من الشقاق[2].

ومن الجرد وهو: ما يصيبه في عرقوبيه من تزيد أو انتفاخ عصب وهو: كل ما يكون في عرض الكعب من ظاهر وباطن[3].

ومن الشرطان وهو: داء يأخذ في المرسغ فتتشمر عروق الرسغ حتى تقلب الحافر[4].

ومن النملة وهو: شق في الحافر من ظاهره[5].

ومن الارتهاش وهو: أن يضرب حافره بحافره الأخرى لضعف اليد[6] [7].

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، ولسان العرب المحيط ٣/ ٧٠٣ (حرف النون، مادة/ نقرس)، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، ولسان العرب المحيط ٢/ ٣٤١ (حرف الشين، مادة/ شقق).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩، ولسان العرب المحيط ١/ ٤٣٤ (حرف الجيم، مادة/ جرد)، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمنتقى ٤/ ١٨٩، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ.

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩.

(٥) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، ولسان العرب المحيط ٣/ ٧٢٤ (حرف النون، مادة/ نمل)، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩).

(٦) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والنهاية والتمام/ ٩٧ ب، ١٠٥ أ، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩، وقال في لسان العرب المحيط ١/ ٢٣٩ (حرف الراء، مادة/ رهش): «الارتهاش: أن يصك الدابة بعرض حافره عرض عُجايته من اليد الأخرى فربما أدماها وذلك لضعف يده».

(٧) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ أ ب، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩، والعتبية ضمن =

ومن المشش وهو: شيء يتشخص في الحوافر من ظاهره.

ومن الانتقال في وظيفه حتى يكون له حجج كصلابة العظم الصحيح[1].

ومن الإنفسال الفاحش وهو: ليس في الحافر وليس له صلابة كصلابة غيره[2].

ومن الرهصة[3] [4].

ومن الدبرة[5] إذا لم يعلم قدرها وهي الغايرة.

ومن الشبكة[6].

ومن النفاخات[7].

= البيان والتحصيل ٨/ ٣٦١، ٣٦٢، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٦٢، والنهاية والتمام/ ل ٩٧ ب، ١٠٥ أ.

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩، وقال في لسان العرب المحيط ٣/ ٤٨٨ (حرف الميم، مادة/ مشش): «ومششت الدابة بالكسر مششاً وهو شيء يشخص في وظيفها حتى يكون له حجم وليس له صلابة العظم الصحيح».

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، وقال: (ومن الاتصال الفاحش إلاَّ أن الحافر ليس له صلابة كغيره)، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩.

(٣) الرهصة: «أن يصيب الحجر حافراً أو منسماً فيدوي باطنه».
لسان العرب المحيط ١/ ١٢٤٠ (حرف الراء، مادة/ رهص).

(٤) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٧، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٦٨، والنهاية والتمام/ ل ٩٧ ب، ١٠٥ أ.

(٥) الدبرة: «قرحة الدابة والبعير يكون في ظهرها».
لسان العرب المحيط ١/ ٩٤٢ (حرف الدال، مادة/ دبر).

(٦) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، والمعيار العرب ٦/ ٤٩.

(٧) النفاخات: «النفخة والنفاخ الورم، وبالدابة نفخ وهو ريح ترم منه أرساغها فإذا مشت=

ومن الجهر[1] والتلف[2] [3].

ومن القلق[4] والبلل[5] للتعليقة.

والقطع للرسن[6] والأوتاد[7] والرمح[8] والرصح[9] والربض[10].

= انفشت، والنفخة داء يصيب الفرس ترم منه خصياه».
لسان العرب المحيط ٣/ ٦٨٥ (حرف النون، مادة/ نفخ).

(١) الجهر: «عدم الإبصار بالنهار وخصوصاً مع الشمس».
لسان العرب المحيط ١/ ٥٢٢، ٥٢٣ (حرف الجيم، مادة/ جهر).

(٢) التلف: «الهلاك والعطب في كل شيء».
لسان العرب المحيط ١/ ٣٢٦ (حرف التاء، مادة/ تلف).

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩، والمنتقى ٤/ ١٨٩، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ.

(٤) القلق: «محركة الانزعاج».
القاموس المحيط ٣/ ٢٨٩ (فصل القاف، باب القاف، مادة/ قلق).

(٥) البلل: «يقال بلّت مطيته على وجهها إذا همت ضالة».
لسان العرب المحيط ١/ ٢٦١ (حرف الباء، مادة/ بلل).

(٦) الرسن: «الحبل الذي تشد به الدابة وجمعه أرسان».
مختار الصحاح/ ١٠٢ (باب الراء، مادة/ رسن).

(٧) الأوتاد: «جمع وتد وهو ما رز في الأرض أو الحائط من خشب».
القاموس المحيط ١/ ٣٥٦ (فصل الواو، باب الدال، مادة/ الوتد).

(٨) الرمح: «يقال رمحه الفرس والحمار والبغل ضربه برجله».
مختار الصحاح/ ١٠٧ (باب الراء، مادة/ رمح).

(٩) الرصح: «لغة في الرسخ وهو قرب ما بين الوركين وخفة لحم الألية».
لسان العرب المحيط ١/ ١١٧٢ (حرف الراء، مادة/ رصح).

(١٠) الربض: «ما تحوّى من مصارين البطن، وعجز الكبش عن الضراب».
لسان العرب المحيط ١/ ١١٠٦، ١١٠٧ (حرف الراء، مادة/ ربض).

وغير ذلك من ما يقول أهل الصناعة أنه عيب.

وبهذا جرت الفتيا من الشيوخ.

وقد ذكر بعض هذا ابن الهندي[1].

وإذا ثبت على البائع أنه كان عنده شيء من هذه العيوب في الدابة التي باع:

ردت عليه إذا لم يبين بذلك[2].

وإذا علم المبتاع بشيء منها فسوّق الدابة بعد علمه بذلك:

لم يكن له الرجوع على البائع.

وكذلك إذا سخرها بعد علمه بذلك[3].

ومتى ظهر للمبتاع عيب فيما اشتراه فأراد استحلاف البائع:

لم يكن له ذلك إلاَّ أن يكون العيب ظاهراً معروفاً لا يحدث مثله عند المشتري[4].

وقد تقدم هذا.

ومن المدونة وفي سماع عبد الملك بن الحسن قال ابن أبـي حازم: في

---

(١) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، وفصول الأحكام/ ٢٤٧، ٢٤٨، والمعيار المعرب ٦/ ٤٩، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ أ.

(٢) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، والمدونة ٤/ ٣٣٤، ٣٣٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٥٠، والبيان والتحصيل ٨/ ٢٥٠.

(٣) منتخب الأحكام لابن مغيث/ ل ٤٧ ب، ٤٨ أ، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٥، ٢٦٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/ ٤٤١، ٤٤٢.

(٤) المدونة ٤/ ٣٢٨، والنهاية والتمام/ ل ٩٦ ب، ٩٧ أ ب.

[ص٢١٨] الرجل يشتري الرمكة[١]// بشرط أنها عقوق[٢] فتكون على غير ذلك:

أنه إن كان باعها إياه وهو يرى أنها كما قال مضى البيع وليست هذه من الشروط التي يفسخ البيع بها.

ولكن إن كان البائع عرف ذلك وكان الفحل ينزو عليها يوم بيعها وهو يعلم ذلك رد البيع.

فإن كان يرى أنه قد كان يظن ذلك بها:

لم يكن على البائع شيء لأن البائع لا يعلم ما في بطنها.

وكذلك المشتري وكلاهما في عمى وهما متساويان في الجهل، فالبيع ماضٍ لا ينتقض ولا رجوع للمبتاع على البائع في شيء من ذلك[٣].

ومن الواضحة: ومن تبرأ من عيب في شيء باعه وذلك العيب مختلف منه الشديد ومنه الخفيف:

فلا يبرأ البائع من شديده إلاَّ أن يصفه بشدته، وإن لم يظهر إلاَّ أخفه فذلك يبرئه.

وكذلك قال مالك فيه وجميع أصحابه.

مثل: أن يبيع العبد ويقول إنه آبق أو إنه سارق فيلفيه ذلك المشتري أنه قد أبق عند البائع أباقاً بعيداً غاب فيه الأيام والليالي.

---

(١) الرمكة: «الفرس والبرذونة تتخذ للنسل جمعها رمك».
القاموس المحيط ٣/ ٣١٤ (فصل الراء، باب الكاف، مادة/ الرمكة).

(٢) عقوق: «أي حامل أو على التفاؤل جمعها عقق بضمتين».
القاموس المحيط ٣/ ٢٧٥ (فصل العين، باب القاف، مادة/ العقيق).

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٧/٣٠٨، ٣٠٩، ٨/٣٥٣، والنهاية والتمام/ ل ١٠٥ ب، والبيان والتحصيل ٧/٣٠٩، ٨/ ٣٥٤.

أو يلفيه سارقاً ناقباً للبيوت أو لصاً مكابراً فقال المبتاع: إنما ظننته آبق الليلة وما أشبهها أو سرق القرص أو الدرهم وما أشبه ذلك:

فإنّ للمبتاع رده ولا ينتفع البائع فيه بالبراءة المجهولة/ ويرجع عليه بثمنه [ل/١٢٠ب] إن كان قد غاب في إباقة أو يرده عليه مقطوع اليد إن كان قد قطع[١].

وكذلك من باع جارية وقال: بجسدها كي أو قال: بجسدها آثار قروح، أو قال: آثار جراحات، أو قال: بجسدها خيلان كثيرة.

فألفاها المشتري بجسدها كياً كثيراً منتشراً فاحشاً أو ألفى بها أثر قروح أو جراحات أو خيلاناً كثيرة فاحشة:

فهو مثل الإباق والسرقة لا يبرأ البائع من ذلك حتى يصف كثرته ومواضعه من الجسد أو يريه إياه بعينه[٢].

قال: وكذلك الذي يبيع الجارية ويتبرأ من عيوب الفرج إنما تجوز البرأة في اليسير الذي يغتفر منها، فإن جاء من ذلك أمر فاحش مثل العفل والرتق وما أشبههما: لم يبرئه منه تبرياً مجملاً من عيوب الفرج حتى يبينه باسمه وصفته.

قال: ولو قال أبرأ إليك من رتق بها:

---

(١) المدونة ٣٤٤/٤، ٣٤٥، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٥/٨، ٢٦٢، ٢٦٦، ٢٦٧، ٣٤٢، ٣٤٤، والبيان والتحصيل ٢٥٥/٨، ٢٥٦، ٢٨٧، ٢٩٥، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٥ ظ، ٩٦ و، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٣٩/٤، ٤٤٠.

(٢) المدونة ٣٤٤/٤، ٣٤٥، والعتبية ضمن البيان والتحصيل ٢٥٥/٨، ٢٦٢، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٨٦، ٢٩٤، ٢٩٥، ٣٥٨، ٣٥٩، منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٥ ظ، والبيان والتحصيل ٢٥٥/٨، ٢٥٦، ٢٦٢، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٩٥، ٣٥٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٣٩/٤، ٤٤٠.

لم يبرئه أيضاً من الرتق إن ألفاها رتقاء بعظم لا يقدر على بطه وعلاجِه إذا كانت بغير عظم[1].

وكذلك كل عيب كان منصرفاً قال ابن حبيب: ومن ذلك أن يبيع الرجل الدابة ويتبرأ من دبرها.

فإن أعرف غور ذلك الدبر وما في داخلة لا يبرئه من تفاحشه إلاَّ أن يبينه[2].

[ص٢١٩] وإن لم يعرف غوره ولا في جوفه حتى ظهر عند// المشتري ويتبين أن الذي آل إليه من تفاحشه إنما هو من شيء قد كان عند البائع أصله: فذلك أصله لازم للمشتري وهو حينئذٍ من العيوب التي يستوي البائع والمبتاع في معرفتها.

وكذلك أوضح لي في ذلك من كاشفته من أصحاب مالك[3].

قال فضل: إنما فارق الدبرة عند مالك الرتق والعفل وعيوب الفرج:

لأن الدبرة علم الناس فيها سواء في الجهل بذلك إلاَّ أن تكون من الدبرة التي يعرف بعض الناس ما في داخلها وتجهل بعضهم.

وأمّا عيب الفرج فإنه وإن استوت معروفة البائع والمبتاع بذلك فقد تعرف الجارية ما بها فيكون مثل ما لو عرفه بعض ولم يعرفه بعض.

وكلام ابن القاسم أبين من كلام ابن حبيب في الدبرة أنه مثل الرتق وغيره

---

(١) المدونة ٤/ ٣٤٤، ٣٤٥، والتبصرة/ ل ١٨٧ أ ب.
وانظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١/ ٢٢٤، ٢٢٨.

(٢) المدونة ٤/ ٣٤٤، ومواهب الجليل ٤/ ٤٣٩، ٤٤٠، والتبصرة/ ل ١٨٧ ب.

(٣) العتبية ضمن البيان والتحصيل ٨/ ٣٠٠، ٣٥١، والتبصرة/ ل ١٨٧ ب، ١٨٨ أ، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٥ ظ، والبيان والتحصيل ٨/ ٣٠٠، ٣٠١، ٣٥١، ٣٥٢، وفصول الأحكام/ ١٦٩.

لا يبرأ البائع إلاَّ أن يصفه لأن الدبرة وإن خفي على الناس معرفتها فليست أصلية من الجسد[1].

قال: وسمعت ابن الماجشون وسئل عن رجل باع حيتاناً وتبرأ إليه من خزنها[2] ثم شقها المشتري فوجدها شديدة الخنز لا ينتفع بها:

فقال: إن لم يكن وقفه على خنزها بعينه بالرؤية أو بالصفة حتى يعرف مبلغه فله ردّها وليس قوله إنها خنزت بالذي يبرئه[3].

قال: ومن باع جارية أو سلعة فلمّا قبضها المشتري أتاه البائع فقال له: إنّ بها عيباً أتبرأ إليك منه:

فإن كان ظاهراً فيها أو كانت عليه بينة أنه بها فالمشتري مخير إن شاء حبس والبائع منه بريء وإن شاء ردّ.

وإن لم يكن ظاهراً:

قيل للمشتري إن شئت فرد الآن عليه بقوله وإن شئت فاحبس فمتى ظهر لك العيب كنت مخيراً إن شئت حبست وإن شئت رددت.

لأن البائع يتهم أن يكون نادماً في بيعه، وإنما أقر ليرده عليه.

وكذلك قال مالك وأصحابه ذكر هذا في الواضحة[4].

---

(١) التبصرة/ ل ١٨٧ ب، ١٨٨ أ.
وانظر: البيان والتحصيل ٨/ ٣٥٢، والمدونة ٤/ ٣٤٤، ٣٤٥.

(٢) الخنز: «يقال اللحم خنوزاً وخنز أنتن».
القاموس المحيط ٢/ ١٨١ (فصل الخاء، باب الزاي، مادة/ خنز).

(٣) انظر: التبصرة/ ل ١٨٧ ب، والمدونة ٤/ ٣٤٤، ٣٤٥.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٦ و، والمدونة ٤/ ٣٤٦، ٣٤٧.

قال ابن حبيب: ومن قول مالك في الرجل يبيع الجارية أو الدابة ثم يضع عن المشتري ديناراً لعيوبها ثم يجد بها عيباً:

أنّ له أن يردها.

وتفسير ذلك: أنّ البيع وقع بذلك مثل أن يقول: أبيعك هذه الجارية أو هذه الدابة بعشرة دنانير على أن أضع عنك ديناراً بعيوبها(١).

وإنما ذلك بمنزلة وضع المرأة عن زوجها في أصل نكاحها كذا وكذا ديناراً على ألا يتزوج عليها(٢).

فأمّا لو قال له عند تمام البيع: أنا أضع عنك ديناراً على عيوب لما حل في الدابة لأنه من المخاطرة ويرجع عليه بالدينار متى عثر عليه وجد عيباً أو لم يجده ثم كان له إذا وجد العيب أن يرده إن شاء(٣).

لأنّ البراءة في الدواب لا تجوز(٤).

[ص ٣٢٠] وهو في الجارية جائز، لأن البيع بالبراءة جائز في الرقيق(٥)//.

---

(١) معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٣٣٢.
وانظر: المقدمات الممهدات ٢/ ٥٢٢، ٥٢٣.

(٢) المدونة ٢/ ٢١٩، ٢٢٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ١/ ٢٧٥.
وانظر: النهاية والتمام/ ل ١٤ أ ب.

(٣) انظر: مختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٤ ب، ١٣٧ أ ب.

(٤) انظر: المدونة ٢/ ٢١٩، ٢٢٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ١/ ٢٧٥.

(٥) المنتقى ٤/ ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ومختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٧ أ ب، والمدونة ٤/ ٣٤٩.

وكل ما يجوز له أن يعقد عليه بيعه ويضمه معه في عقد البيع فهو يجوز له أن يبيعه بيعة بعد ذلك.

هكذا فسّر لي أصبغ[1].

قال: وسمعت ابن الماجشون وسئل عن رجل اشترى من رجل حياتاً فذهب بها إلى منزله ثم ردها وقال: وجدت بها خنزة.

فقال البائع: عندك مخنزة:

قال ابن الماجشون: إن كان من حين باعها إلى أن ردها ما تخنز في مثله حلف البائع ما باعها مخنزة في علمه.

وإن كان الخنز لا يحدث في مثل ذلك فهو مردود عليه بلا يمين[2].

ومن المجموعة: ومن ابتاع عبداً أو أمة ثم ظهر له فيها عيب لم يباينه البائع به فصالحه على ذلك بمال دفعه إليه وعقد عليه أنه متى قام عليه بعيب في المملوك حاشا الجنون والجذام والبرص واستحقاق الرقبة:

فهو حد على المبتاع عند قيامه بغير هذه العيوب لزمه ذلك[3].

---

(١) المدونة ٤/ ٣٤٩، ٣٥٠، والموطأ ٢/ ٦١٣، ٦١٤، والتبصرة/ ل ١٨٧ ب.

(٢) انظر: معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٤٢٩، ٤٣٠، والمقدمات الممهدات ٢/ ١١٢، ١١٣، ١١٤، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين/ ل ٩٧ و ظ، ٩٨ ظ.

(٣) المدونة ٤/ ٣٦٠، ٣٦١، والتبصرة/ ل ٢١٤ أ ب، والمقدمات الممهدات ٢/ ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣.

وإن إلتزم فيه أو في غيره أنه متى قام فيه العيب فهو أو ثمنه صدقة على المساكين:

لم يلزمه ذلك.

وفي التزام المبتاع حرية العبد عند قيامه بعيب على البائع تغرير على البائع لأنه ربما لا يثبت الالتزام بالحرية فيعتق العبد على البائع لإقراره أنه حر على المبتاع عند قيامه فيه عليه والمبتاع منكر لذلك، ويكون الولاء للمبتاع.

وإنما ذلك إذا ثبت العيب ووجب ردّه به على البائع، والله أعلم[1].



(١) انظر: مختصر أحكام ابن سهل/ ل ١٣٤ أ ب، ١٣٥ أ ب، ١٣٦ أ، والأحكام والوثائق/ ل ٩٦ ب، ٩٧ ب.

فهرس موضوعات المجلد الرابع

الموضوع	الصفحة

❑ ❑ ❑

